Die Umwandlung einer AG, Komag und GmbH in eine dieser Gesellschaftsformen nach den Rechten der Mitgliedstaaten des gemeinsamen Marktes und der Schutz der Gesellschafter und Dritter

Jürgen Henninger

1968

[illegible]

[illegible]

Dissertation, eingereicht der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von Diplomkaufmann Edward Kemsinger
aus Ludwigshafen / Rhein

DIE UMWANDLUNG EINER AG, KOMAG UND GMBH IN EINE DIESER GESELLSCHAFTSFORMEN NACH DEN RECHTEN DER MITGLIEDSTAATEN DES GEMEINSAMEN MARKTES UND DER SCHUTZ DER GESELLSCHAFTER UND DRITTER.

Dissertation, vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von Gerichtsassessor Jürgen Henninger
aus Ludwigshafen / Rhein.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. M. Lutter

2. Berichterstatter: Justizrat Prof. Dr.J. Bärmann

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

MEINER MUTTER

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
§ 1.	Einleitung.	1
I.	Die Anlässe für die Umwandlung	2
A.	Die Umwandlung aus gesellschaftsinternen Gründen.	4
B.	Die Umwandlung aus gesellschaftsexternen Gründen.	4
II.	Die Umwandlung und der EWG-Vertrag.	9
§ 2.	Die Gesetzesentwicklung und die Gesellschaftsformen AG, KomAG und GmbH in den EWG-Mitgliedstaaten.	13
I.	Die Gesetzesentwicklung in:	13
A.	Frankreich.	13
B.	Belgien.	15
C.	Luxemburg.	16
D.	Niederlande.	17
E.	Italien.	18
F.	Deutschland	19
II.	Die Gesellschaftsformen.	21
A.	Die Aktiengesellschaften	21
B.	Die GmbH.	22
§ 3.	Der Begriff "Umwandlung"in den nationalen Rechten.	26
I.	Die allgemeinen Aspekte des Formwechsels.	26
II.	Die Entwicklung des Begriffs Umwandlung	27
A.	Die Umwandlung als Auflösung und Wiedergründung.	28
B.	Die Umwandlung als Novation des Gesellschaftsvertrages.	29
III.	Die Umwandlung als Satzungsänderung.	29

Seite

§ 4. Die gesetzliche Mehrheit für Umwandlung. 33
I. Der Umwandlungsbeschluß einer AG. 33
A. Frankreich. 33
B. Belgien. 36
C. Luxemburg. 37
D. Die Niederlande. 38
E. Italien. 39
F. Deutschland. 40
II. Besonderheiten bei der Umwandlung. einer KomAG. 41
III. Die Zustimmung bei der GmbH 43
§5. Der Umwandlungsbeschluß unter Abweichung der gesetzlich geforderten Mehrheit. 47
I. Umfang und Grenzen der Satzungsautonomie. 47
II. Die Erhöhung der Aktionärsverpflichtung. 48
A. Die Erhöhung der Aktionärspflichten durch Umwandlung der Aktien in Geschäftsanteile in Frankreich und Luxemburg. 49
B. Die erweiterte Haftung nach den GmbH-Rechten in Frankreich,Luxemburg und Deutschland. 53
1. Die Haftung nach art. 4o al.2 des französischen Gesetzes vom 24.7.1966. 53
2. Die Bewertung der Sacheinlagen im luxemburgischen Recht. 57
3. Die Haftung nach § 24 GmbHG. 58
III. Der Umwandlungsbeschluß und die Existenz von Inhaberaktien. 59
A. Frankreich und Luxemburg. 60
1. Die Umwandlung und art.37 des Gesetzes von 1966. 60
2. Der Formwechsel und art. 38 al. 1 des Gesetzes von 1966. 61

Seite

3. Das Verbot fungibler Geschäftsanteile. 61

B. Italien und Deutschland. 63

§ 6. Die Formerfordernisse der Umwandlung. 65

I. Die Formalia bei der Beschlußfassung. 65

A. Die Formalitäten nach den Aktienrechten. 65

B. Die Formalitäten beim Umwandlungsbeschluß der GmbH. 68

II. Die Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung des Umwandlungsbeschlusses. 69

§ 7. Die Mitwirkung und die Rechtsstellung der besonderen Gläubiger bei der Umwandlung. 73

I. Die Inhaber von Obligationen. 73

A. Frankreich. 75

B. Belgien. 79

C. Luxemburg. 81

D. Die Niederlande. 83

E. Italien. 84

F. Deutschland. 86

II. Die Inhaber von Vorzugsrechten. 86

A. Frankreich. 87

B. Belgien und Luxemburg. 90

C. Die Niederlande. 93

D. Italien. 93

E. Deutschland. 94

§ 8. Die bei der Annahme der Rechtsform AG und KomAG zu beachtenden Gründungsvorschriften. 96

I. Vorbemerkung. 96

II. Das Grundkapital und seine Stückelung. 98

A. Das Grundkapital. 98

B. Die Aktiennennbeträge. 98

C. Die Ausgabe der Aktien. 100

D. Die Umwandlung bei einer Unterbilanz. 101

III. Die Einlagen und die Verkehrsfähigkeit der Aktien. 102

IV. Die Bewertung der Sacheinlagen. 105

Seite

V. Die Zahl der Gesellschafter. 107

§ 9. Die bei der Umwandlung in eine GmbH zu beachtenden Vorschriften. 110

I. Der Gesellschaftsgegenstand. 110

II. Das Stammkapital und seine Stückelung. 110

III. Die Aufbringung des Stammkapitals. 113

IV. Die Bewertung der Sacheinlagen. 115

V. Die Zahl der Gesellschafter. 118

VI. Weitere Satzungsänderungen. 119

§ 10. Die Wirkungen der Umwandlung. 120

I. Die Umwandlung und die Gesellschafter. 120

A. Der Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile. 120

B. Die Haftung für rückständige Einlagen. 123

C. Das Rücktrittsrecht. 125

II. Die Umwandlung und die allgemeinen Gesellschaftsgläubiger. 130

§ 11. Fehlerhafte Umwandlungen. 134

I. Die Nichtigkeit der Umwandlung. 135

II. Die Anfechtbarkeit der Umwandlung. 140

III. Die Folgen einer erfolgreichen Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage. 141

§ 12. Vergleichende Übersicht. 143

I. Die Umwandlung als Satzungsänderung. 143

II. Die Zustimmung zur Aufgabe der alten Rechtsform 144

A. Die Umwandlung einer AG. 144

B. Die Umwandlung einer KomAG. 147

C. Die Umwandlung einer GmbH. 148

III. Die Annahme der neuen Rechtsform. 148

IV. Die Rechte der Gesellschafter. 150

V. Der Gläubigerschutz 151

A. Die Inhaber der Genußrechte. 151

B. Die Inhaber von Obligationen. 152

VI. Fehlerhafte Umwandlungsbeschlüsse. 152

VII. Schlußbemerkung. 153

LITERATURVERZEICHNIS

ARENDT,	Luxemburg, in Recht der Handelsgesellschaften, in Handels- und Wirtschaftsrecht der Länder des Gemeinsamen Marktes, hrsg. von W. GARCIN, F.HEPP, deutsche Ausgabe besorgt von P.MÖHRING und R. SERICK, Berlin, Frankfurt 1964.
BÄRMANN, Johannes	Les Communautés Européennes et le rapprochement des droits, in Revue internationale de droit comparé 196o Nr. 1.
BÄRMANN, Johannes	Die Willensbildung in den europäischen Aktienrechten, Schriftenreihe Heft 58/59 der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe 1964.
BÄRMANN, Johannes	Einheitliche Gesellschaftsform für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, in Archiv für die civilistische Praxis, 16o,97 ff.
BASTIAN, Daniel	A propos de la transformation des sociétés anonymes en société à responsabilité limitée,in Journal des Sociétés civiles et commerciales, 1945, 81 ff.
BASTIAN, Daniel	La société à responsabilité limitée "La transformation", in Juris Classeur des Sociétés, Traité théorique et pratique, Fascicule 71-78, Loseblattsammlung Paris 1959,Stand 1964.
BAUMBACH, A. HUECK, A. und G.	Kommentar zum Aktiengesetz, 11. Auflage, München und Berlin 1961. Zitierweise:HUECK.
BAUMBACH, A. HUECK, A.	Kommentar zum GmbHG, 12.Auflage München und Berlin 1966. Zitierweise: HUECK.
BEITZKE, Günther	Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, Gutachten, Sonderdruck Stuttgart 1964; Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 1964, 1 ff.

BÖTTCHER, Conrad
MEILICKE, Heinz — Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, 5. Auflage Berlin und Frankfurt 1958.

BRUNETTI, Antonio — Trattato del diritto delle società, vol. 2, la società per azioni, Mailand 1948.

BÜHLER, — Die Rechtsformen der Konzentration und ihre Wertung, NJW 1965, 6o9 ff.

CHAMPAUD, Claude — Le pouvoir de concentration dans la société par actions, Thèse, Paris 1962.

CORÉ, — Le contrôle de la constitution des sociétés dans le projet français de code des sociétés, Revue trimestrielle de droit commercial, 1965, 267 ff.

CORDONNIER, Paul — L'unanimité des actionnaires est-el-le requise du chef de 'article 8 de la loi du 7.3.1925 pour la transformation d'une société anonyme en société á responsabilté limitée, in Journal des Sociétés civiles et commerciales 1952, 321 ff.

CORDONNIER, Paul — Faut il évaluer les apports en nature lorsque'une société en nom collectif prend la forme à responsabilté limitée, in Journal des Sociétés civiles et commerciales, 1937, 129ff.

DABIN, Leon — Das Problem der SPRL und die Sicherung der Gläubiger, in: Die Haftung des Gesellschafters in der GmbH, Arbeiten zur Rechtsvergl. Bd. 36, 1968.

DALSACE, André — Der Vorentwurf des französischen Aktiengesetzes, in ZHR 125 (1963), 189.

DUDEN, Konrad — Umwandlung und "Take-Over", in Festschrift für DÖLLE, Bd. I vom deutschen zum europäischen Recht, 1963, 435 ff.

ERLER, Georg — Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, Göttingen 1956.

ESCARRA, J.
RAULT, J. — Traité théorique et pratique de droit commercial, les sociétés commerciales, S.p.A. tome II Paris 1951, tome III Paris 1955.

EVERLING, Ulrich	In WOHLFAHRT - EVERLING - GLAESNER - SPRUNG, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin und Frankfurt 1963.
FERRARA, Francesco	Gli imprendatori e le società, 4. Auflage, Mailand 1962.
FICKER,	Die Arbeiten der Kommission der EWG auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, NJW 1967, 116o ff.
FIORENTINO, Adriano	Note sulla trasformaione delle società, in Rivista di Diritto Commerciale, 1948 I 325 ff.
FRÈ, Giancarlo	In SCIALOJA e BRANCA, Commentario de Codice civile, Libro Quinto, "società per azioni", art. 2325 - 2461, 2. Auflage Bologna und Rom 1956.
FREDERICQ, Louis	Traité de Droit Commercial Belge, tome V und VI, les sociétés commerciales aux Pays Bas et au Luxembourg, Gent 195o.
GADOW, W.-HEINICHEN, E. SCHMIDT, E.-SCHMIDT, W.-WEIPERT,	Großkommentar zum Aktiengesetz 1939.
GASPERONI, Nicola	La Trasformazione delle Società, Mailand 1952.
v. GODIN, Reinhard, WILHELMI, H.und S.	Aktiengesetz, Kommentar 2.Auflage Berlin 195o, 3. Auflage Berlin 1967.
GRAZIANI, Alessandro	Diritto delle Società, 5. Auflage Neapel 1963.
HAMEL, Joseph LAGARDE, Gaston	Traité de Droit Commercial, tome I Paris 1954.
HENNIQUEAU, G.	De l'effet des modifications statuaires sur les droits de porteurs de parts bénéficiaires, Thèse, Paris 1949.
HOUIN, Roger	Cour de droit privé commercial, 1959 - 196o Paris.

HOUIN, Roger — Les grands Arrêts de la jurisprudence commerciale, Paris 1962.

HOUPIN, C.
BOSVIEUX, H. — Traité général théorique et pratique des sociétes civiles et commerciales et associations, 7.Auflage, tome I und II, Paris 1935, tome I supplémentaire, Paris 1937.

HUREAU, R. — Du caractère énumeratif ou énonciatif de l'article 20 de Decrêt -Loi du 3o.1o.1935 relatif à la protéction des obligataires, in Journal des Sociétés Civiles et commerciales 1948, 137 ff.

JAHR, Günther
VÖLLMAR, H.F.A. — Das Aktienrecht der Niederlande, Bd. 8 der Reihe "Ausländische Aktiengesetze", eingeleitet und übersetzt, Berlin und Frankfurt 1962.

JOLY, André — Dictionnaire de Droit des Sociétés Anonymes et en Commandite par Actions, Teil A "Transformation", Loseblattsammlung, Paris Stand Febr. 1963.

KUHN, Georg — Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Wertpapier-Mitteilungen, 1956, 970 ff.

LACOMBE, Jean — Les reserves dans les sociétés par actions, Nancy 1962.

LACOUR, Léon — Dans quel cas les modifications apportées à l'acte constitutif d'une société ont-elles pour l'effet de dissoudre cette société et de créer une société nouvelle ? in Journal des Sociétés civiles et commerciales 1913, 97 ff.

LARANGOT, Henry — De la transformation d'une société anonyme en société à responsabilité limitée, Thèse Paris 1949.

LECOMPTE, Henry — De la transformation des sociétés anonymes en société à responsabilité limitée, in Journal des Sociétés civiles et commerciales 1949, 5 ff, 89 ff.

LUTTER, Marcus — Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, Karlsruhe 1964.

LUTTER, Marcus — Das Recht der belgischen AG, in Die Aktiengesellschaft, Sonderbeilage I/1964.

LUTTER, Marcus — Die GmbH in Belgien, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, Heft 13 der Schriftenreihe Rechtsfragen der Handelsgesellschaften, Köln 1966.

LUTTER, Marcus — Das neue französische Gesellschaftsrecht, NJW 1967, 1153 ff.

LUTTER, Marcus — Die Angleichung des Gesellschaftsrechts nach dem EWG-Vertrag, NJW 1966, 273 ff.

MESSINEO, — Manuale di diritto civile e commerciale, Bd. II, Teil I, 8. Auflage Mailand 1954.

METZLER, Léon — Mélanges de Droit Luxembourgois, Brüssel 1949.

METZLER, Léon — Le régime juridique et fiscal de la société à responsabilité limitée dans Grand-Duche Luxembourg, Paris 1933.

MEYER - LANDRUT, J. — Großkommentar zum Aktiengesetz, begründet von GADOW-HEINICHEN-E. SCHMIDT-W.SCHMIDT-WEIPERT, Bd.2,2. Auflage, dritteLieferung, Berlin 1965.

MICHOUD, L. — Théorie de la personnalité morale, tome I,3. Auflage, Paris 1932.

MIGNOLI, A.
NOBILI, R. — Assemblea di società, in Enziclopedia del diritto, vol. 3, 1958.

MOLIERAC, Jean	Manuel des Sociétés, tome II, Paris 1959.
JULLIOT DE LA MORANDIERE,	Traité de droit civil, tome I, Paris 1957.
MOSSA, Lorenzo	Trattato del nuovo diritto commerciale, vol. IV Società per Azioni, vol. III Società à responsabilità limitata, Padua 1957 und 1953.
MOSSA, L.	Obligazio-ne ed obligazionisti nella società per azioni, in Nuova Rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale, 1955, 77 ff.
MOSSA, L.	La società in accomandita per azioni, in Nuova Rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale, 1956, 1 ff.
MOTHES, Ethienne	De la transformation d'une société en une société à responsabilité limitée, Thèse Paris 1951.
NIKISCH, Arthur	Über "faktische Vertragsverhältnisse", in Festschrift für DÖLLE, Bd.I, 79 ff.
NIKISCH, Arthur	Arbeitsrecht, Bd. III, Betriebsverfassungsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1966.
PASTERIS, C.	Poteri della maggioranza e diritti dei soci nelle trasformazione delle società, in Rivista di diritto commerciale, 1956 II 234 ff.
PERCEROU, Roger	Transformation de société, in Dalloz, Encyclopédie, Droit Commercial, tome III, Sociétes, Paris 1958.
RAULT, J.	Chroniques des Législation et de jurisprudence françaises, in Revue trimestrielle de droit commercial, III, 195o, 74 ff, IV. 1951, 79 ff.
RESCIGNO, P.	La trasformazione di società e responsabilità dei soci, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 195o, 931 ff.

RESTEAU, Charles — Traité des Sociétés Anonymes, tome V, 2. Auflage Brüssel 1934.

RIPERT, Georges — Traité élémentaire de droit commercial, tome I/II, 5. Auflage Paris 1963-64.

RITTER, K. und J. — Kommentar zum Aktiengesetz, 2.Auflage Berlin 1939.

ROMANO-PAVONI, G. — Le deliberazioni delle assemblee delle società, Mailand 1951.

ROUSSEAU, Jean — Traité des sociétés à responsabilité limitée, Régime juridique et fiscal, Paris 1952.

ROUSSEAU, Jean — La société à responsabilité limitée, in Juris Classeur de société ,Fascicule 75, Loseblattsammlung,Paris 1959, Stand 1964.

SANTINI, Gerardo — In SCIALOJA e BRANCA, Commentario del Codice civile, Libro Quinto, "Società à risponsabilità limitata", Bologna und Rom 1964.

SCHILLING, Wolfgang — In HACHENBURG, Kommentar zum GmbHG, 6. Auflage, Bd. 1 Berlin 1956,Bd.2 Berlin 1959.

SCHMIDT, W. — In Aktiengesetz Großkommentar, begründet von GADOW-HEINICHEN-E. SCHMIDT-W.SCHMIDT-WEIPERT, Bd.1,2. Auflage, Berlin 1961.

SCHOLZ, Franz — Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage, Köln 196o.

SIMONETTO, E. — In SCIALOJA e BR-ANCA, Commentario del Codice civile, Libro Quinto, art. 2498-2510 c.c. Bologna und Rom 1965.

TALLON, Denis — L'harmonisation de droit nationaux, Veröffentlichung des Centre français de droit comparé, Paris 1961.

TILING, Johann — Die Macht des Aktionärs in der Generalversammlung der französischen Aktiengesellschaft, Hamburg 1965.

TREILLARD, J. — Les transformations des sociétés et l'interêt des tiers, Thèse Paris 1953.

VAN DER HEIJDEN, E.	Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch Recht, Zwolle 1929, 7. Auflage Zwolle 1962 mit VAN DER GRINTEN.
VAN OMMESLAGHE, P.	Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Brüssel 1960.
VAN OVEN - VAN LEEUVE,	"La fusion de sociétés anonymes en droit néerlandais", in Rapport au Colloque International, vom 12-14. 10.1961 in Brüssel, Section IV, Brüssel 1962.
VAN RYN, Jean	Principes de Droit Commercial, tome I, Brüssel 1954.
VAN RYN, Jean	Examen de la Jurisprudence - les sociétés commerciales - in Revue de Jurisprudence belge 1954, 210 ff.
VAN RYN, J. VAN OMMESLAGHE, P.	Examen de la Jurisprudence - les sociétés commerciales - in Revue critique de Jurisprudence belge: 1954 -1956: 1958, 59 ff. 1956 -1958: 1960, 310 ff. 1958 -1960: 1962, 359 ff.
VEITH - BÖRNSTEIN,	Umwandlungsgesetz und Umwandlungssteuergesetz, 1958.
v.d. GROEBEN, H.	Die Aufgaben der Wettbewerbspolitik im Gemeinsamen Markt und in der Atlantischen Partnerschaft, in Wirtschaft und Wettbewerb 1964, 1001 ff.
WAHL, E.	De la transformation des sociétés, in Journal des Sociétés civiles et commerciales 1910, 97 ff.
WANG, Mario	Die Europäische AG in der EWG, Freiburg 1964.
WEIPERT, O. SCHILLING, W.	Großkommentar zum Aktiengesetz begründet von GADOW - HEINICHEN-E. SCHMIDT-W.SCHMIDT-WEIPERT, Bd. 2, 2. Auflage, erste Lieferung,Berlin 1959.

WÜRDINGER, Hans — Aktienrecht, Karlsruhe 1959.

WÜRDINGER, Hans — Aktien- und Konzernrecht, 2.Auflage Karlsruhe 1966.

ZWEIGERT, Konrad — Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, in Festschrift für DÖLLE, vom deutschen zum europäischen Recht 1963, Bd. 2, 401 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort.
AcP	Archiv für die civilstische Praxis, zitiert nach Band und Seitenzahl.
AG	Aktiengesetz.
al.	alinéa.
Anh.	Anhang.
Anm.	Anmerkung.
a.o.	außerordentliche.
art.	article, articolo.
BB	Der Betriebsberater.
Bd.	Band.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, zitiert nach Band und Seitenzahlen.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch.
BGBl.	Bundesgesetzblatt.
Bull.	Bulletin.
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht.
bzw.	beziehungsweise.
Cass.	Cour de Cassation.
C.c.	Code civil.
c.c.	codice civile.
Dalloz	Recuel Dalloz de Doctrine, de Jurisprudence et de Législation, zitiert nach Jahr, Abschnitt und Seitenzahl.
D.	Deutschland.
Decr.	decreto.
d.h.	das heißt.
D.L.	Décret-Loi.
Einf.	Einführung.
Einl.	Einleitung.
Enc.	Encyclopédie.
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft.
EWGV	Vertrag über die EWG.
F.	Frankreich, französische Francs.

Foro it.	Il Foro italiano, zitiert nach Jahr, Abschnitt und Seitenzahl.
frs. lux.	luxemburgische Francs.
G	Gesetz
Gaz. Pal.	Gazette du Palais, zitiert nach Jahr und Seitenzahl.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
HGB	Handelsgesetzbuch.
hrsg.	herausgegeben.
HV	Hauptversammlung.
It.	Italien.
i.Vbdg.m.	in Verbindung mit.
J C P	Juris Classeur Périodique, zitiert nach Jahr und Nummer.
Jur. Class.Fasc.	Juris Classeur Fascicule.
Jur. Com. Brux.	Jurisprudence commerciale de Bruxelles, zitiert nach Jahr und Seitenzahl.
J.T.	Journal des Tribunaux, zitiert nach Jahr und Seitenzahl.
JZ	Juristenzeitung.
KG	Kommanditgesellschaft.
KomAG	Kommanditgesellschaft auf Aktien.
L	Luxemburg.
lux.	luxembourgois (e).
n°, n°s	numéro, numéros.
NJW	Neue juristische Wochenschrift.
NL	Die Niederlande.
Nuova Riv.	Nuova Rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale.
NV	Naamlooze Vennootschap.
off.	officiel.
OHG	Offene Handelsgesellschaft.
Ord.	Ordonnance.
op. cot.	opus citatum.
Pas. belge	Pasicrisie belge.
p.	pága, page.

p.h.G.	persönlich haftender Gesellschafter.
R	Rapport.
Rev. crit.	Revue critique de jurisprudence belge.
Rev. int.dr. comp.	Revue internationale de droit comparé.
Rev. prat. soc.	Revue pratique des sociétés.
Rev. trim.dr. comm.	Revue trimestrielle de droit commercial.
Riv. trim.	Rivista tromestrale di diritto e procedura civile.
RGBl.	Reichsgesetzblatt.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zitiert nach Jahr und Seite.
Rspr.	Rechtsprechung.
S.	Seite.
Sem. jur.	Semaine juridique.
Sirey	Recueil Sirey, Jurisprudence, Législation, zitiert nach Abschnitt, Jahr und Seite.
S.A.	Société anonyme.
S.A.P.A.	Società in accomandita per azioni.
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée, società à risponsabilità limitata.
S.C.P.A.	Société en commandite par actions.
S.p.A.	Società per azioni.
S.P.R.L.	Société de personnes à responsabilité limitée.
suppl.	supplémentaire.
Trib. com.	Tribunal commercial.
UmwG	Umwandlungsgesetz.
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz.
v.	von
vgl.	vergleiche.
VO	Verordnung.
Vorbem.	Vorbemerkung.

WM	Wertpapier-Mitteilungen.
WvK	Wetboek van Koophandel.
z.B.	zum Beispiel.

Die Zeitschriften sind nach Jahr und Seitenzahl zitiert, soweit nichts Anderes angegeben ist.

§ 1. Einleitung

Die zur Erzeugung der Konsumgüter notwendigen Produktionsmittel und Produktionskapazitäten können im modernen Wirtschaftsleben nicht mehr allein von Einzelnen, sondern nur noch von einer Vielzahl von Personen bereitgestellt werden. Mit Rücksicht darauf haben die nationalen Gesetzgeber den hierzu bereiten Personen für die Ausgestaltung ihres Zusammenschlusses verschiedene Gesellschaftsformen zur Auswahl gestellt. Gemeinsam ist allen Gesellschaftstypen, daß die Gesellschafter ihr Vermögen, oder einen Teil desselben, der Gemeinschaft zur Verfügung stellen, um damit Gewinne zu erzielen. Die Unterschiede zwischen den einzelnen Gesellschaftsformen beruhen auf dem organisatorischen Aufbau, der je nach der Bedeutung des vom Gesetzgeber konzipierten Typs mehr oder weniger perfektioniert ist. Vergleicht man den organisatorischen Aufbau bei den einzelnen Handelsgesellschaften, so läßt sich eine Skala aufstellen, die bei der Personengesellschaft beginnend über die GmbH zu der hoch organisierten Aktiengesellschaft führt. [1] Hierbei kann als charakteristisches Merkmal festgehalten werden, daß mit zunehmender Perfektionierung der Organisation die Gesellschaft immer mehr verselbständigt und vom Bestand ihrer Mitglieder unabhängig wird.

Der Gesetzgeber lässt nun ein gesellschaftsrechtliches Gebilde auch nach außen als Einheit auftreten, indem er es als juristische Person anerkennt, wenn die Organisation dieses Gebildes den für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit bestimmten Perfektionierungsgrad erreicht hat.

---

1) ERLER, Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, S. 136/137 beschreibt die Entwicklungslinie der Organisation bei den Zusammenschlüssen auf dem Gebiete des Privatrechts sehr umfassend, indem er den einfachen Gesellschaftsvertrag zum Ausgangspunkt nimmt.

I. Die Anlässe für die Umwandlung.

Bei der Auswahl unter den zu Gebote stehenden Gesellschaftstypen werden die Gesellschafter die Unternehmensform bevorzugen, die sie in Anbetracht ihrer Vermögensmittel und der beabsichtigten Aktivität für die am besten geeignete halten. Die Gesellschaftsformen AG und GmbH erscheinen vielen Personen, die ein Unternehmen mit großen Betätigungsmöglichkeiten gründen wollen, als besonders vorteilhaft. Zwei Gründe sind dafür ausschlaggebend: die Gesellschafter haften nur mit ihrer Einlage, und die Gesellschaft ist in ihrem Bestand weitgehend unabhängig von ihren Mitgliedern, die sich leicht ihrer Beteiligung begeben können.

Daneben eignen sich diese Gesellschaftsformen - darunter insbesondere die AG, die als hervorragendes Instrument des Kapitalismus bezeichnet wird, [2] - zur Konzentration von Unternehmen, der seitBeginn des Gemeinsamen Marktes immer größere Bedeutung zukommt. [3]

Der hohe Grad der Organisation und die Haftungsbeschränkung bei diesen Gesellschaftsformen bergen zugleich aber auch die Gefahr in sich, daß ein Teil der Mitglieder die übrigen majorisiert, und daß Dritte, die mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung treten, benachteiligt werden. Diese Gefahren sind bei den weniger streng organisierten Personengesellschaften nur in geringerem Umfang gegeben. Dies wird schon daran deutlich, daß es bei diesen Gesellschaften keine Haftungsbeschränkung für alle Mitglieder gibt. Die große, wirtschaftliche Bedeutung der Aktiengesellschaften und der GmbH einerseits und die Gefahren derart mächtiger Organisationen andererseits waren der Anlass für die Beschränkung des Themas.
Den Übergang von einer Rechtsform auf eine andere erlauben die nationalen Gesellschaftsrechte in unter-

---

2) HOUIN, "Cours de droit privé commercial 1959-1960", p. 379 mit statistischen Angaben.

3) CHAMPAUD, "Le pouvoir de concentration de la société par actions", p. 13 ff.

schiedlichem Umfang, wenn bei der Durchführung gewisse Bedingungen eingehalten werden. Die Gesellschaften können durch den Formwechsel zu der ihrer eigenen wirtschaftlichen Entwicklung entsprechenden Organisationsform gelangen. Daher gehört die von den Gesellschaftsrechten zugelassene Möglichkeit der Umwandlung mit zu den wesentlichen Voraussetzungen für das Fortkommen der Gesellschaften.[4)]

Die Gründer eines Unternehmens überlegen sich zweifellos, welche der möglichen Rechtsformen auf ihre Belange am besten zugeschnitten und für sie die vorteilhafteste ist. Aber dennoch kommt ein späterer Wechsel der Rechtsform nicht gerade selten vor. Diese Tatsache liegt in der Entwicklung der Gesellschaft begründet, welche diese seit ihrer Gründung genommen hat. Bei der Fortentwicklung sind aber oft Faktoren mit im Spiel, welche die Gesellschafter bei der Errichtung nicht in Rechnung stellen konnten.

Die Anlässe, die Rechtsform des Unternehmens zu wechseln, können gesellschaftsinterner Natur sein oder auch von außen gesetzt werden.[5)]

---

4) TREILLARD, "La transformation des sociétés et l'intéret des tiers" n°1, bezeichnet die Umwandlung als ein Merkmal des Gesellschaftsrechts.

5) In Deutschland ist infolge des neuen AktG bereits im Herbst 1965 die Zahl der Umwandlungen von AGen in GmbH sprunghaft angestiegen. Diese Tendenz hielt auch im Jahre 1966 an. Allein 1966 haben 96 AGen von der Möglichkeit der Umwandlung in eine GmbH Gebrauch gemacht, um sich den strengeren Auflagen des neuen Aktienrechts zu entziehen. In der Mehrzahl der Fälle wurden die Umwandlungen nach § 369 AktG durchgeführt; teilweise wurden sie - schon früher beschlossen- noch unter den einfacheren Voraussetzungen des § 263 AktG von 1937 vollzogen. Dagegen haben in der gleichen Zeit nur zwei GmbH die Rechtsform der AG angenommen. Vgl. hierzu die Mitteilungen des Statistischen Bundesamts aus "Wirtschaft und Statistik" 1967, 184,185.
In diesem Zusammenhang darf auch auf die art.35 al.2, 71 al. 2 und 500 al.2 des französischen Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 24.7.1966 hingewiesen werden, wonach eine Veranlassung zur Umwandlung dann gegeben ist, wenn die Ziffer des Mindestkapitals länger als ein Jahr unterschritten oder binnen fünf Jahren seit Geltung des neuen Rechts nicht erreicht wird.

A. Die Umwandlung aus gesellschaftsinternen Gründen.

Generell kann hier in erster Linie eine allgemeine Veränderung der wirtschaftlichen Umstände als ausschlaggebend genannt werden. Speziell mögen aber auch eine große Expansion sowie der Wunsch, an den Kapitalmarkt herantreten zu können, einen Anreiz zur Umwandlung begründen. Weiterhin mag Familiengesellschaften, die danach trachten, den Fortbestand ihres Unternehmens zu sichern, die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft angezeigt erscheinen. Zudem lässt sich dann auch der Einfluß der einzelnen Familienmitglieder auf ein Minimum beschränken, was eine einheitliche Lenkung des Unternehmens begünstigt. Andererseits kann sich eine Umwandlung dann empfehlen, wenn die Gesellschaft ihre Ziele auch unter einer Rechtsform erreichen kann, die weniger Verwaltungsaufwand und Kosten als die derzeitige erfordert. Schließlich führt in manchen Fällen auch ein Verlust eines bestimmten Teils des Grundkapitals, wenn das Gesetz einen Mindestnennbetrag vorschreibt, zum Wechsel der Gesellschaftsform. [6)]

Alle diese Gründe, die eine Gesellschaft veranlassen, ihre derzeitige Rechtsform als zu eng oder unmodern geworden gegen eine günstigere einzutauschen, stellen als normale Umstände keine Besonderheiten dar. [7)] Dagegen ist es von größerem Interesse, einige der gewichtigen Gründe aufzuzeigen, die von außen wirkend eine Gesellschaft zur Umwandlung veranlassen können.

B. Die Umwandlung aus gesellschaftsexternen Gründen.

Die unter diesem Blickwinkel maßgeblichen Anlässe beruhen vor allem auf Maßnahmen der staatlichen Gesetzgeber, deren Gegenstand die Änderung des materiellen Gesellschaftsrechts oder des Steuerrechts bildet.

Mitunter kann die Änderung des für eine bestimmte Gesellschaftsform verbindlichen Rechts Verpflichtungen

---

6) Vgl. z.B. art. 2447 Codice civile und die in Fußnote 5 zitierten Bestimmungen des französischen Gesetzes vom 24.7.1966.

7) Siehe auch TREILLARD, op. cit. n° 1.

neuer Art für die Gesellschafter mit sich bringen, denen diese sich durch die Umwandlung entziehen wollen.[8] Abgesehen von der Einführung oder Änderung einiger, wenn auchwichtiger Normen setzt der Gesetzgeber dann einen besonderen Anreiz zur Umwandlung, wenn er einen vollkommen neuen Gesellschaftstyp bereit stellt. Allerdings tritt diese Hypothese selten auf. Zuletzt ergab sich solch ein Grund zur Umwandlung mit der Einführung der GmbH in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien.[9]

In diesem Zusammenhang muß noch darauf hingewiesen werden, dass die neuen Gesellschaftsformen immer nur unter dem Druck praktischer Anforderungen notwendig werden. Je größer dieser Druck bis zur Schaffung der neuen Gesellschaftsform war, desto mehr Gesellschaften werden im Wege der Umwandlung zu dieser Rechtsform gelangen wollen.[10]

Im Anschluss soll nun auf einige Ergänzungen des Gesellschaftsrechts eingegangen werden, die zum Formwechsel führen können, da sie nicht alle Gesellschaftstypen in gleicher Weise berühren.

Die Gesetze der EWG-Mitgliedstaaten anerkennen in verschiedenem Umfang das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer für einzelne Gesellschaftsformen. Den Ausschlag für die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Unternehmenslenkung gibt die Rechtsform der Gesellschaft. Bisweilen wird auch auf die Anzahl der Beschäftigten abgestellt.

---

8) Die Umwandlung mag für manche Unternehmen auch wünschenswert sein, wenn eine Änderung des für die jeweilige Form maßgeblichen Rechts zwar nicht den Gesellschaftern selbst wohl aber der Gesellschaft neue, sehr weitgehende Bindungen auferlegt. Dies trifft für das AktG von 1965 zu. Die Folge dieser Neuregelung lag nicht zuletzt darin, daß eine erhebliche Anzahl von AGen von der Möglichkeit der Umwandlung in eine GmbH Gebrauch gemacht hat. Vgl.S.3, Anm. 5.

9) Die genannten Staaten haben die GmbH wesentlich später als Deutschland eingeführt: Frankreich 1925, Belgien 1935, Luxemburg 1933 und Italien 1942.

10) TREILLARD, op. cit. n° 1.

So muß z.B. in Frankreich jede Gesellschaft, die wenigstens 50 Arbeitnehmer beschäftigt, deren Vertreter die Mitwirkung an der Geschäftsführung in der vom Gesetz bestimmten Form gestatten. [11] Darüber hinaus haben die "Comités d'entreprises" bei den Aktiengesellschaften das Recht, einen besonderen Prüfer zu bestellen. [12]

Durch die Umwandlung erlangen die Gesellschaften zwar selten die Möglichkeit, die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter auszuschalten, aber sie können der zusätzlichen Kontrolle durch den "expert-comptable" entgehen. Einige kleinere Aktiengesellschaften haben sich aus diesem Grund umgewandelt. [13]

Nach deutschem Recht [14] werden die Arbeitnehmer an der Verwaltung der Gesellschaft über den Aufsichtsrat beteiligt, der sich zu einem bestimmten Teil aus gewählten Vertretern der Arbeitnehmer zusammensetzt. Unterschiede zwischen AG und GmbH bestehen hier nicht in der Art der Beteiligung ,[15] sondern nur insoweit, als die AG im Regelfall die Beteiligung der Arbeitnehmer nicht verhindern kann, während die GmbH nur dann einen Aufsichts-

---

11) Art. 1 der Ord. über die comités d'entreprises vom 22.2.1945, D. 1945, 55, geändert durch Gesetz vom 12.8.195o, D.195o, 189.

12) Art. 3 al. 5 der Ord. v.22.2.1945 in der Fassung des Gesetzes v.16.5.1946, D.1946,227. Die Bestellung dieses expert-comptable ist nur bei der AG möglich. Vgl. auch Cour de Cassation v. 23.12.1948, Rev.soc.1949,284.

13) Weitere Angaben bei TREILLARD, op. cit. n° 11.

14) § 96 AktG. Einzelheiten bei v.GODIN-WILHELMI, Anm. zu § 96 AKtG und NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. III, 582 ff.

15) § 96 AktG gilt auch für den Aufsichtsrat der GmbH, § 77 BetrVerfG in der Fassung des § 4o EGAktG vom 6.9.1965 (BGBl III, 4121-2)

rat bestellen muß, § 77 I BetrVerfG, wenn sie mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt. [16]

Unter deutschem Einfluß hat Frankreich eine bedeutsame Änderung des für die AG verbindlichen Rechts eingeführt und zugleich damit einen weiteren Anreiz für die Umwandlung geschaffen, indem es die Verantwortlichkeit des "président du conseil d'administration" als Gegenstück zu den ihm eingeräumten, erweiterten Machtbefugnissen verschärft hat. Dieses erhöhte Haftungsrisiko hat eine nicht geringe Zahl von Aktiengesellschaften bewogen, eine andere Rechtsform anzunehmen, in der die Verantwortlichkeit weniger stark ausgeprägt ist. [17]

Daneben gibt es noch weitere Gründe, die alle auf der Verschiedenheit der für die AG und GmbH geltenden Gesetze beruhen, von denen hier nur noch die Unterschiede bei der Übertragung der Beteiligung und der Feststellung der Bilanz erwähnt sein sollen. [18]

Zu den bisher behandelten Anlässen für einen Formwechsel, die allein im innerstaatlichen Bereich ihre Wurzel haben, treten mit der zunehmenden Verflechtung des Marktes im westlichen Europa noch weitere Ursachen hinzu. Diese beruhen insbesondere auf den Unterschieden, die sich aus den Gesetzen der EWG - Mitgliedstaaten für einen bestimmten Gesellschaftstyp ergeben.

Als Beispiel diene hier die unterschiedliche Regelung

---

16) Die Beschäftigtenzahl entscheidet auch bei Familien-AGen über die Notwendigkeit, einen Aufsichtsrat zu bestellen, § 76 IV BetrVerfG, an dem die Arbeitnehmer zu beteiligen sind. Vgl. auch NIKISCH, a.a.O. S. 588.

17) Die hier einschlägigen Gesetze datieren vom 18.9., 1o.11.194o und vom 4.3.1943. Bevorzugt wurde damals die Umwandlung in eine GmbH. Vgl. auch LECOMPTE, "De la transformation des S.A. en.S.A.R.L.; Journ.soc. 1949, 1ff; RIPERT, "Traité élémentaire de droit commercial", n°880. Siehe aber auch art. 54 des Gesetzes vom 24.7.1966.

18) VEITH-BÖRNSTEIN, Einl. im Kommentar zum UmwG und UmwStG.

der Publizitätspflicht für die GmbH nach den Gesetzen der einzelnen Länder. [19] Solange nicht in allen Mitgliedstaaten der EWG die Offenlegung der Bilanzen von den GmbH einer gewissen Größenordnung verlangt wird, besteht ein Anreiz zur Umwandlung einer AG in eine GmbH, um vor der Konkurrenz nicht die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft darlegen zu müssen, wie dies bei der AG notwendigerweise geschieht. Dieser Anreiz wird dann entfallen, wenn der Richtlinienentwurf zu art. 54 III g EWGV verbindlich wird, der unter anderem eine gleichförmige Publizitätspflicht für die Gesellschaften der Mitgliedstaaten bringt. [20]

---

19) Um nur ein Beispiel herauszugreifen: die Publizitätspflicht besteht in Luxemburg nicht aber in Deutschland. Die Schaffung gleichmäßiger Regeln wird auch durch die Praxis geboten, da allein in Deutschland unter den 1.000 größten Unternehmen lediglich 385 AGen der Publizitätspflicht unterliegen, während 299 GmbH in dieser Hinsicht frei sind. Dazu: BÜHLER, die Rechtsformen der Konzentration und ihre Wertung, NJW 1965, 6o9 ff. (611).

20) Mit Schreiben vom 7.1o.1966 hat die EWG-Kommission dem Präsidenten des Rates der EWG einen revidierten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Schutzbestimmungen i.S. des art. 54 III g EWGV unterbreitet. Bei diesem Entwurf handelt es sich um eine auf Grund der Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom Mai 1966 geänderte Fassung des ersten Richtlinienvorschlages von 1964, Amtsbl. der Europ. Gemeinschaften 1964, 3245. Die Art. 2-9 des revidierten Entwurfs handeln von der Offenlegung. Vgl. dazu BERKHOUVER, Bericht über den Richtlinienvorschlag zu art. 54 III g EWGV, in: Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente 1966-1967, Dok. 53 vom 9.5.1966.

Zur Zeit beschäftigt sich die Kommission mit der Ausarbeitung eines zweiten, viel umfangreicheren Richtlinienentwurfs, der sich auf das Aktienrecht beschränkt. Er verfolgt den Zweck, folgende Teilbereiche zu koordinieren: Schutzbestimmungen hinsichtlich der Gründung, Garantie für die Bildung und Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, Schutzbestimmungen, die sich auf die Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals beziehen. Vgl. dazu: FICKER, Die Arbeiten der Kommission der EWG auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, NJW 1967, 116o ff, 1162.

Abgesehen von diesen rein materiellrechtlichen Motiven können auch Veränderungen im Steuerrecht oder eine sich ständig erhöhende Steuerlast für einen Gesellschaftstyp den Gesellschaftern Veranlassung geben, die Rechtsform zu wechseln, um dadurch diesen für ihr Unternehmen zu hoch erachteten Belastungen zu entgehen. Dieser Faktor ist in der Praxis besonders hoch einzuschätzen. Die steuerrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes begünstigen die Umwandlung nicht alle in der gleichen Weise. Im Rahmen dieser Untersuchung, die sich auf die Darstellung des materiellen Rechts der AG und GmbH in den Mitgliedstaaten der EWG beschränkt, können die steuerlichen Vorteile des Formwechseln nicht aufgezeigt werden, da hierzu eine Darstellung der Grundprinzipien des Steuerrechts der Mitgliedstaaten erforderlich wäre.
Allgemein geben heute die steuerlichen und gesellschaftsrechtlichen Aspekte den Hauptanlass für die Umwandlung von Unternehmen ab. Aber am Beispiel der jüngsten, deutschen Vergangenheit wird deutlich, daß totalitäre Staaten des Gesellschaftrecht und damit auch die Umwandlung als geeignetes Instrument zur Durchsetzung ihrer politischen Konzeption benutzen können. Dergleichen Bestrebungen, das Gesellschaftsrecht mit einer politischen Orientierung zu harmonisieren, sind gegenwärtig weder in der Bundesrepublik Deutschland [21] noch in einem der übrigen EWG-Länder vorhanden.

II. Die Umwandlung und der EWG-Vertrag.

Am 25.3.1957 haben Frankreich, Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Italien und die Bundesrepublik Deutschland in Rom den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unterzeichnet, der am 1.1.1958

---

21) BAUMBACH - HUECK, Kom. z.Akt.G, Vorbem. 1 Anh.zu Teil III: Die Tendenz des UmwG von 1934, die Anonymität des Kapitals zu bekämpfen, kommt in dem UmwG von 1956 nicht mehr zum Ausdruck. Siehe auch TREILLARD, op. cit. n° 8.

in Kraft getreten ist. Anders als die Verträge [22], die auf bestimmten Gebieten des Wirtschaftslebens eine Teilintegration geschaffen haben, beabsichtigt der EWG-Vertrag [23] die Errichtung eines auf der Grundlage allgemeiner wirtschaftlicher Chancengleichheit aufgebauten Wirtschaftsraums, eines gemeinsamen Binnenmarktes.
Trotz erster bedeutsamer Schritte auf dem Weg zur Wirtschaftsunion bestehen noch auf keinem Markt binnenmarktmäßige Verhältnisse. Denn gegenwärtig führen noch viele Einzelfaktoren wie Zölle, Subventionen, Kartelle usw. zu einer Behinderung, Beschränkung oder Verfälschung der Wettbewerbsgleichheit. [24] Zu diesen Einzelfaktoren müssen auch die Unterschiede in den einzelnen Gesellschaftsrechten gerechnet werden. Es liegt zwar nicht auf der Hand, daß die Wettbewerbsgleichheit eine Angleichung der Vorschriften über die gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen gebietet, da Unterschiede in der Wettbewerbslage sichtbar nur auf Verwaltungspraktiken zu beruhen scheinen. Aber auch derartige Praktiken finden ihre Stütze und Schranke in den Rechtsordnungen: sie sind nur da möglich, wo diese Raum zum freien Handeln gewähren.

Um das Vertragsziel, die sogenannte binnenmarktmäßige Situation [25] zu erreichen, sieht der EWG-Vertrag in verschiedenen Bestimmungen die Angleichung der Rechtsvorschriften vor, die die rechtliche und wirtschaftliche Chancengleichheit, welche die Voraussetzung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes darstellt, beeinträchtigen.
Bei den im Zusammenhang mit der Umwandlung interessie-

---

22) So die Verträge über die Montanunion - BGBl.1952 II 445 - und Euratom - BGBl.1957 II 1o14 -.

23) Zu den Vertragszielen: LUTTER, Die Angleichung des Gesellschaftsrechts nach dem EWGV, NJW 1966,273

24) v.d.GROEBEN, "Die Aufgabe der Wettbewerbspolitik im Gemeinsamen Mark..", WuW 1964, 1oo1 ff.

25) LUTTER, wie Anm. 20

renden Angleichungsvorschriften handelt es sich um die Artikel 3 h, 54 III g und 100 EWGV. [26] Während art. 3 h allgemein von der erforderlichen Rechtsangleichung handelt, und in art. 100 die hierzu benötigten Kompetenzen geregelt sind, umfaßt art. 54 III g ein besonders wichtiges Teilgebiet des Gesellschaftsrechts. [27] Nach dieser Bestimmung sollen die Schutzvorschriften koordiniert werden, deren Einhaltung den Gesellschaften im Interesse ihrer Gesellschafter und Dritter geboten ist. [28] Die materielle [29] Gleichwertigkeit der zum Schutz der Gesellschafter und Dritter erlassenen Regeln gewinnt im Rahmen des Niederlassungsrechts des art. 58 EWGV, wonach auch Gesellschaften

---

26) Zu der Frage der Rechtsangleichung nach den Vorschriften des EWGV liegt eine umfangreiche Literatur vor. Es sei in diesem Zusammenhang besonders hingewiesen auf LUTTER, wie Anm. 2o mit weiteren Literaturangaben, und ZWEIGERT, Grundsatzfragen der europäischen Rechtsangleichung, in Festschrift für DÖLLE, Bd. II, 4o1 ff. Ganz allgemein kann an dieser Stelle festgehalten werden, daß nach den Texten des EWGV die Rechtsangleichung nicht Selbstzweck sondern Mittel zur Erreichung des Vertragszieles ist. Auf die politische Bedeutung der Rechtsangleichung als eines der wichtigsten Mittel der europäischen Integration hebt v.d.GROEBEN, Sitzungsbericht des Europ.Parl. v.21.1o.1964, Dok.74, 1o3 ff. besonders ab.

27) Über das Verhältnis der zitierten Artikel zueinander: BÄRMANN, Les Communautés Européennes et le rapprochement des droits, Rev. int.dr.comp.196o,38, TALLON, L'harmonisation des droits nationaux , p.3 ff. und EVERLING, Kom. z. EWGV art.1oo Anm. 2.

28) EVERLING, in Kom. z.EWGV art. 58 Anm.4. Nach LUTTER, "Die Angleichung .." a.a.O. S. 278 ist art. 54 III g von allen Vorschriften des EWGV derzeit allein für die Angleichung des Gesellschaftsrechts anwendbar.

29) Allein auf diese kommt es hier an. Denn das Ziel der Angleichung geht nicht dahin, eine formelle Rechtsgleichheit herbeizuführen. Vgl. dazu statt aller: LUTTER, "Die Angleichung .." a.a.O. S. 275.

am Recht der freien Niederlassung teilhaben, ihre besondere Bedeutung.[30]

Wenngleich der Rat der EWG bis heute noch keinen Gebrauch von der Richtlinienkompetenz gemacht hat, so sind die Vorschriften des Vertrages über die Rechtsangleichung doch bereits für die nationalen Gesetzgebungen von Bedeutung. Daher stößt jede Änderung der nationalen Gesellschaftsrechte auf Bedenken, wenn sie ohne Konsultation der übrigen Mitgliedstaaten durchgeführt wird.[31] Ein anderes Vorgehen könnte die Erreichung des Vertragszwecks erheblich erschweren, da jede Änderung in aller Regel der Koordination der gesellschaftsrechtlichen Schutzbestimmungen zuwiderläuft, solange sie ausschließlich auf die Belange des reformierenden Mitglieds ausgerichtet ist.

---

30) Auch im Rahmen der Sitzverlegung kann eine Umwandlung notwendig werden, wenn z.B. eine GmbH ihren Sitz in die Niederlande verlegen will, welche die GmbH nicht kennen. Dazu siehe auch BEITZKE, Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften, S. 26.27, 42, 43.

31) Es kann hier noch an die art. 5, 220 EWGV erinnert werden; ein Verstoß gegen die dort normierten Vertragspflichten berechtigt jedes Mitglied zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofes. Im Falle der Feststellung eines Verstoßes hat der betroffene Staat die entsprechenden Maßnahmen - art. 171 - zu ergreifen. Vgl. auch BÄRMANN, AcP 196o, 125 und JZ 1959, 434. Bedenken können besonders gegen das neue deutsche AkTG von 1965 angemeldet werden.

§ 2. Die Gesetzesentwicklung und die Gesellschaftsformen AG, KomAG und GmbH in den EWG-Mitgliedstaaten.

I. Die Gesetzesentwicklung in

A. Frankreich.

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war der Code de Commerce von 1807 für das Recht der Aktiengesellschaften maßgebend. Im Zuge einer liberaleren Auffassung wurde mit dem Gesetz vom 23.5.1863 teilweise die nach dem Code de Commerce zur Gründung erforderliche, staatliche Genehmigung zugunsten der Gründungsfreiheit aufgegeben. Allerdings galt dieses Gesetz nur für die "kleinen Gesellschaften mit beschränkter Haftung", die aber als Aktiengesellschaften nicht mit der GmbH zu verwechseln sind. [32] Das Gesetz vom 24.7.1867 hat dann dieses Gesetz abgelöst und die völlige Gründungsfreiheit eingeführt. Im Gesetz von 1867 sind die Rechtsformen der AG und KomAG geregelt. Der stete Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse bedingte jedoch eine Unmenge von Veränderungen und Ergänzungen dieses Gesetzes. Abgesehen von den in den Gesetzestext eingearbeiteten Änderungen hat der Gesetzgeber noch zahlreiche, die AG betreffende Gesetze und Verordnungen erlassen, so daß sich die Gesetzessituation zuletzt als äußerst kompliziert und verworren darstellte. [33]

Durch das Gesetz vom 7.3.1925 wurde die GmbH eingeführt. Seit 24.7.1966 hat Frankreich nun ein neues Gesetz, welches in ingesamt 508 Artikeln das Recht der Handelsgesellschaften - die Strafbestimmungen eingeschlossen - regelt. [34] Mit dieser einheitlichen Kodifikation haben

---

32) HOUIN, op. cit. p. 736.

33) RIPERT, op. cit. n° 986 spricht von einem "chaos des textes". Vgl. auch BÄRMANN, Die Willensbildung in den europäischen Aktienrechten, S. 1.

34) Dieses Gesetz ist am 1.4.1967 in Kraft getreten (G.Nr.67-16 vom 4.I.1967). Früher gegründete Gesellschaften müssen ihre Satzungen anpassen.

die nach Kriegsende begonnenen Reformarbeiten ihren Abschluss gefunden. [35]

Während nach der bisher gültigen Regelung die Umwandlung nur in art. 31 des Gesetzes von 1867 erwähnt und durch art. 41 des Gesetzes von 1925 generell erlaubt wurde, behandelt das neue Gesetz von 1966 die Umwandlung einer GmbH in art. 69 und den Formwechsel von Aktiengesellschaften in den art. 236 - 238, 262. [36]

Alle hier behandelten Gesellschaften besitzen eigene Rechtspersönlichkeit, die das französische Recht auch noch den Personalgesellschaften zuerkennt. Anders als nach früherem Recht entsteht die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft erst mit der Eintragung in das Handelsregister. [37]

---

35) Die unter dem Vorsitz von AMIAUD tagende Kommission hatte erst 1960 einen Entwurf vorgelegt, der in mehr als 500 Bestimmungen das Gesellschaftsrecht behandelte. Im Anschluss an diese Arbeiten wurde der Entwurf unter PLEVEN überarbeitet, wobei es zu erheblichen Abweichungen gekommen sein soll. Vgl. LUTTER, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, S.35. Nach erneuter Überarbeitung durch eine dritte Kommission wurde der Entwurf dann vom Ministerrat angenommen und am 10.6.1964 dem Parlament zugeleitet.
Zur Bedeutung des neuen Gesetzes über die Handelsgesellschaften:LUTTER, Das neue französische Gesellschaftsrecht, NJW 1967, 1153 ff.

36) Das Gesetz von 1867 hat noch in anderen Bestimmungen die Umwandlung erwähnt, die aber nichts weiter als die Ausrichtung der Gesellschaft nach den damals neuen Vorschriften bedeutete, die den Gesellschaftstyp nur modifiziert haben. Diese Vorschriften haben nur noch historische Bedeutung. Vgl. dazu TREILLARD, op. cit. n° 24. Für weitere, hier uninteressante Umwandlungsmöglichkeiten sei auf HOUPIN-BOSVIEUX, Traité des sociétés civiles et commerciales, tome II, p. 131 hingewiesen.

37) Art. 5 des Gesetzes von 1966. Die Eintragung erfolgt nur, wenn die notwendigen Voraussetzungen eingehalten sind. Damit ist eine Kontrollmöglichkeit gegeben, durch die zugleich eine Angleichung an den Stand der übrigen Rechte erfolgt ist. Vgl. CORÉ, Le contrôle de la constitution des sociétés dans le projet français de code des sociétés, Rev.trim.dr. comm.1965, ' 269.

B. Belgien.

Im 19. Jahrhundert war der französische Code des Commerce zunächst für das Recht der Aktiengesellschaften maßgebend. Durch verschiedene spätere Gesetze wurde dann das gesamte Aktienrecht wesentlich geändert. Das Gesetz vom 18.5.1873 brachte anstelle der staatlichen Genehmigungspflicht die völlige Gründungsfreiheit, verbunden mit Vorschriften über die Publizität und die Haftung der Gründer.
Besonders hervorzuheben ist das Gestz vom 25.5.1913, das wesentliche Änderungen und Ergänzungen der aktienrechtlichen Bestimmungen vorgenommen hat. Es wurde eine Regelung über die Ausgabe der Aktien und Obligationen eingeführt und eine Versammlung der Inhaber von Schuldverschreibungen organisiert. Desweiteren hat man das Prüfungsverfahren für die Bewertung von Sacheinlagen zum Schutze vor Überbewertungen erneuert; [38] schließlich hat dieses Gesetz auch die Voraussetzungen für die Satzungsänderungen neu gefaßt.
Das Gesetz vom 9.7.1935 führte die GmbH, "société de personnes à responsabilité limitée" ein, um für kleinere Aktiengesellschaften eine passendere Gesellschaftsform zu schaffen.
Der belgische Gesetzgeber hat dann das Recht dieser Handelsgesellschaften in ein einheitliches Gesetz, die "Lois Coordonnées" vom 30.11.1935 zusammengefaßt, welches heute, als Titel IX des Code de Commerce, die Rechtsgrundlagen für die Aktiengesellschaften und die GmbH enthält.
Derzeit plant Belgien eine Reform des Rechts der AG und GmbH. Diese Arbeiten sind noch nicht vollständig abgeschlossen. Daher lassen sich noch keine konkreten Angaben machen, da man sich bei der Veröffentlichung der Arbeiten starke Zurückhaltung auferlegt. Besonders wird ein Vorschlag diskutiert, das Mindestkapital einer GmbH auf den voraussichtlich wirtschaftlich er-

---

38) Das Gesetz vom 30.6.1961 änderte die einschlägigen Vorschriften letztmals.

forderlichen Bedarf festzusetzen. [39]
Unabhängig von den Reformarbeiten wurde am 26.6. 1967 [40] eine Gesetzesvorlage mit dem beschränkten Ziel, einige die GmbH betreffende Vorschriften der L.C. zu ändern, verabschiedet. Die Neuerungen beziehen sich auf die Erhöhung des Mindeststammkapitals und die Bewertungskontrolle bei Sacheinlagen.
Mit Gesetz vom 23.2.1967 [41] wurde die Umwandlung erstmals generell zugelassen. Die den Formwechsel regelnden Vorschriften wurden als Section VIII, De la transformation, in die Lois Coordonnées eingearbeitet.

C. Luxemburg.

Im wesentlichen haben drei Rechtssysteme, das französiche, englische und deutsche, das in Europa geltende Privatrecht geprägt. Staaten, denen auf juristischem und gesetzgeberischem Gebiet geringere Bedeutung zukommt, schließen sich zumeist der Rechtsordnung eines der führenden Länder an. Ihre gesetzgeberische Arbeit besteht in erster Linie darin, Rechtsnormen der Nachbarstaaten insoweit zu übernehmen, als sie der Ordnung des Staatswesens und den an es gestellten Anforderungen gerecht werden.

Luxemburg hat sich bei der Schaffung des Gesetzes vom 10.8.1915, das die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften regelt, an die französische und besonders

---

39) Vgl. LUTTER, "Kapital." a.a.O.S. 35.

40) Moniteur Belge vom 1.8.1967, vgl. auch DABIN, Das Problem der SPRL und die Sicherung der Gläubiger, in: Haftung der Gesellschafter in der GmbH, S. 131

41) Moniteur Belge vom 8.3.1967. Aufgrund dieses Gesetzes erfolgte u.a. die Umwandlung des als KG gegründeten Solvay-Konzerns in eine AG (1.7.1967).
Nach Einführung der GmbH (G.v.9.7.1935) konnte für die Dauer von zwei Jahren diese Rechtsform im Wege der Umwandlung angenommen werden. Ansonsten hat nur das Steuerrecht die Umwandlung als Dauerinstitution behandelt (z.B. art 12 des G.v.22.6.1931).

auffällig an die belgische Gesetzgebung angelehnt. Daß sich Luxemburg bei der Ausgestaltung der einzelnen Bestimmungen besonders das belgische Recht zum Vorbild erwählt hat, beruhte auf einer wirtschaftlichen Notwendigkeit. Denn die Investition ansehnlichen belgischen Kapitals in luxemburgische Gesellschaften führte dazu, daß diese sich bei der Erstellung ihrer Statuten stets an der belgischen Gesetzeslage orientiert haben. [42)]

In mehrfachen Änderungen und Ergänzungen hat der luxemburgische Gesetzgeber der fortschreitenden Entwicklung des Gesellschaftsrechts Rechnung getragen. Eine der bedeutendsten Änderungen wurde anlässlich der Einführung der GmbH durch das Gesetz vom 18.9.1933 durchgeführt. Die neuen Vorschriften, denen bereits der belgische Entwurf eines GmbH-Rechts zugrunde lag, wurden in das Gesetz von 1915 eingearbeitet, welches damit alle hier behandelten Gesellschaftsformen enthält. [43)] Die Umwandlung dieser Gesellschaften ist in art. 3 al. 5 des Gesetzes von 1915 ausdrücklich zugelassen.

D. Die Niederlande.

Nach Wiedererlangung der Selbständigkeit und der Abtrennung Belgiens trat ab 1.1o.1838 eine niederländische Kodifikation an die Stelle des bis dahin geltenden Code de Commerce. Neben einem streng nach französischem Muster ausgerichteten Bürgerlichen Gesetzbuch enthielt dieses Gesetzgebungswerk ein in höherem Maße eigenständiges, wenngleich auch nach französichem Vorbild ausgestaltetes Handelsgesetzbuch. In diesem Handelsgesetzbuch, WvK, sind auch heute noch die Rechtsgrundlagen für die Handelsgesellschaften enthalten.

---

42) FREDERICQ, Traité de Droit Commercial Belge, tome VI S. 14o5, 14o6.

43) Die weiteren Änderungen vom 13.4.1922,15.1.1925, 3o.6.193o und 2.4.1948 waren durch Neuerungen des französischen oder belgischen Rechts bedingt.

Nur das Gesetz vom 2.7.1928 hat zu wesentlichen Änderungen des WvK geführt, dessen unzulängliche Bestimmungen für die AG, "Naamlooze Vennotschap", die in 21 Artikeln enthalten waren, durch eine wesentlich umfangreichere Regelung in insgesamt 122 Artikeln ersetzt wurde. [44)]

Im Gegensatz zu den übrigen europäischen Rechtsordnungen begnügt sich das WvK in seinen Vorschriften mit Minimalanforderungen. Aus diesem Grunde bleiben weite Bereiche des Rechtslebens der AG einer Regelung durch die Satzung überlassen. Als Korrelat zu dieser Satzungsautonomie hat das WvK in einigen Bestimmungen die administrative Kontrollbefugnis des Staates verankert, der dadurch gestaltend auf die Rechtsverhältnisse der AG einwirken kann. Das Rechtsinstitut der Umwandlung ist im WvK nicht geregelt.

E. Italien.

Nach der Einführung des Code de Commerce im Jahre 1808 vollzog sich die Entwicklung des italienischen Rechts der S.p.A. in sehr starkem Maße unter französischem Einfluß. Für ganz Italien trat dann 1865 ein allgemeines Handelsgesetzbuch in Kraft, das den bis dahin geltenden Codice Albertino ablöste. Im Jahre 1885 wurde diese Kodifikation durch ein anderes Handelsgesetzbuch ersetzt. Während in den bis 1885 erlassenen Gesetzen der Einfluß des französischen und belgischen Rechts nicht zu übersehen ist, lehnt sich das heute geltende Gesetz, der Codice civile, enger an die deutschen und schweizerischen Gesetzgebungswerke an. [45)]

Im Codice civile sind die Rechtsverhältnisse aller hier behandelten Gesellschaftsformen geregelt.

---

44) Vgl. FREDERICQ, op. cit. tome VI n°867 und VAN DER HEIJDEN, "Handboek" S.1.

45) SANTINI, "Commentario" Vorbem. vor art. 2472; VAN OMMESLAGHE, "Le Régime..", S. 203.

Die Aktiengesellschaften - S.p.A. und S.A.P.A. - sowie die S.A.R.L.[46] sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Kapitalgesellschaften.
In den art. 2498 - 2500 findet sich eine sehr summarische Regelung der Umwandlung, die nicht nur für die Kapitalgesellschaften, sondern auch für die Personengesellschaften gilt, welche keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern lediglich eine "autonomia patrimoniale" haben. Daneben wird der Formwechsel noch in den art. 2437 und 2369 IV .c.c. erwähnt.

F. Deutschland.

Nach dem vor 1937 geltenden Recht konnte sich lediglich eine KomAG in eine AG umwandeln, §§ 332 - 334 HGB. Darüber hinaus kannte noch das GmbHG vom 2o.4.1892 die Möglichkeit der erleicherten Umgründung einer AG in eine GmbH, wobei zwar nicht die Auflösung wohl aber die Abwicklung unterbleiben konnte, §§ 80, 81 GmbHG.
Heute bieten die Vorschriften des IV. Buches des AktG die gesetzliche Grundlage für die Umwandlung. Die §§ 362-393 gestatten es jeder AG, KomAG und GmbH, ihr Unternehmen in eine der beiden anderen Rechtsformen zu kleiden.[47]

Dieses seit dem 1.1.1966 geltende Gesetz hat das AktG von 1937 abgelöst, das die Umwandlung in den §§ 257 - 287 geregelt hatte. Für die vorliegende Untersuchung spielen die Vorschriften des UmwandlungsG vom 12.11. 1956 keine wesentliche Rolle. Dieses Gesetz, welches das UmwG von 1934 abgelöst hat, regelt mit einer Ausnahme[48] die Umwandlung der Kapital- in Personenge-

---

46) Die Legaldefinitionen finden sich in der aufgeführten Reihenfolge in den art. 2325 I, 2462 I und 2472 I. c.c.

47) Die in §§ 384, 393 AktG beschriebenen Umwandlungsmöglichkeiten sind hier ohne Interesse.

48) Die §§ 40 - 42 UmwG behandeln die Umwandlung einer rechtsfähigen bergrechtlichen Gewerkschaft in eine GmbH.

gesellschaften, die sogenannte übertragende Umwandlung.[49] Das neue AktG gibt in dem hier interessierenden Bereich überwiegend unter Klarstellung bereits ausgetragener Differenzen die bisherige Gesetzessituation wieder. Gewichtigere, durch das neue AktG eingeführte Änderungen,wie z.B. die Erschwerung der Umwandlung einer AG in eine GmbH in § 369 II, III AktG werden im Verlauf der Untersuchung besonders hervorgehoben.

Nach § 24 EKAktG gelten die Vorschriften des neuen AktG nicht für Umwandlungen, bei denen der Umwandlungsbeschluß vor Inkrafttreten des AktG gefaßt wurde. Die Durchführung des Formwechsels richtet sich in diesen Fällen noch nach den bisher gültigen Bestimmungen.

---

49) BÖTTCHER - MEILICKE, Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Einf. Anm. 4 - 9.

II. Die Gesellschaftsformen.

Mit Ausnahme der Niederlande, die nur die N.V. kennen, sind die Gesellschaftstypen AG, KomAG und GmbH, auf welche sich die Untersuchung erstreckt, allen übrigen EWG-Mitgliedstaaten bekannt.

A. Die Aktiengesellschaften.

Die Grundstruktur der AG und KomAG ist in allen Ländern im wesentlichen die gleiche. Unterschiede bestehen darin, daß das vertragliche Element nicht in allen Ländern gleichstark betont wird. Dies zeigt sich besonders an der Frage, ob die Einmann-AG zugelassen wird. Während Deutschland und Italien die Einmann-AG anerkennen, wird ihre Anerkennung in Belgien seit eh und je einmütig abgelehnt. [50] Frankreich, das bisher die Einmann-AG ebenfalls nicht anerkannt hat, hat diesen Standpunkt in art. 9 des Gesetzes von 1966 gelockert.[51] Zum anderen verlangen das deutsche und mittlerweile auch das französische Aktienrecht für die Gründung einer AG ein vergleichsweise hohes Grundkapital, so daß diese Gesellschaftsform nur wirklich großen Gesellschaften zugänglich ist.
Die ältere Rechtsform der KomAG ist gegenüber der AG heute weitgehend in den Hintergrund getreten. [52]

---

50) Vgl. auch LUTTER, Das Recht der belgischen AG, S. 4. Diese Frage wird auch im Zusammenhang mit der Sitzverlegung akut. Dazu: BEITZKE, a.a.O. S. 27.

51) Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand führt nicht mehr ipso iure zur Auflösung der AG. Allerdings kann die Auflösung beantragt werden, wenn nicht binnen Jahresfrist die "situation régulée ist. Für das frühere Recht: HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. tome II n° 979.

52) MOSSA, "La S.A.P.A.", Nuova Riv. 1956, 1 ff; sowie LUTTER, "Kapital.." a.a.O. S. 32 mit Zahlenangaben.

Sie folgt in allen Ländern regelmäßig den für die AG erlassenen Bestimmungen. Zuletzt hat Frankreich in art. 251 al. 1 des Gesetzes von 1966 die Anwendung der für die AG geltenden Vorschriften auf die KomAG angeordnet, nachdem im Gesetz vom 24.7.1867 noch der umgekehrte Weg beschritten worden war. Soweit sich für die KomAG bei der Umwandlung Abweichungen ergeben, werden sie an den betreffenden Stellen im Anschluß an die Rechtslage bei der AG miterörtert.
Auch die Niederlande kennen eine "Commanditaire Vennootschap op Aandeelen", die aber nicht in die Regelung des WvK mit einbezogen worden ist. [53] Anders als die übrigen Staaten behandeln die Niederlande die "Commanditaire Vennootschap op Aandeelen" nicht als Kapitalgesellschaft, sondern stellen sie annähernd der "association en participation" des französischen Rechtskreises gleich, die mit der in Deutschland bekannten Form der stillen Gesellschaft verglichen werden kann. Bei der holländischen KomAG erscheint der Komplementär als Alleineigentümer, während die Beteiligung der Kommanditaktionäre nur internen Charakter aufweist, so daß es also an einer Außengesellschaft fehlt. Bei der von den anderen Rechten so verschiedenen Ausgestaltung der KomAG erhellt, daß die für die N.V. erlassenen Regeln nicht auf jene Gesellschaftsform angewandt werden können. [54]
Im Rahmen dieser Arbeit, welche sich mit dem Formwechsel zwischen Kapitalgesellschaften befaßt, wird daher nicht geprüft werden, unter welchen Voraussetzungen die Umwandlung einer holländischen KomAG möglich ist.

B. Die GmbH.

Größere Unterschiede als bei der AG lassen sich in den Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes bei der GmbH

---

53) Im Gegensatz dazu sah der Entwurf von 1910 einige Vorschriften für diesen Gesellschaftstyp vor.

54) VAN DER HEIJDEN, op. cit. p. 31; nicht überzeugend ist der Vergleich von FREDERICQ, op. cit. tome VI p. 1268, der die KomAG als eine Variante der KG bezeichnet, da auch die KG eine Außengesellschaft ist. Vgl. auch LUTTER, "Kapital.." a.a.O. Fn. 98, S. 31,32.

feststellen. Die Unterschiede in der Struktur dieser Gesellschaftsform beruhen vor allem darauf, daß einige Staaten das personalistische Element stärker betont haben, während andere entscheidender auf das kapitalistische Element abgestellt haben. Die stärkere Betonung des personalistischen Elements bei der GmbH in Belgien, Luxemburg und Frankreich zeigt sich besonders in der gesetzlichen Beschränkung der Mitgliederzahl und in den Erschwerungen für die Abtretung der Geschäftsanteile. [55] Bei dieser Ausgestaltung der GmbH handelt es sich um eine verselbständigte Personengesellschaft, gewissermaßen um eine KG ohne persönlich haftenden Gesellschafter. [56] Auf der anderen Seite läßt sich die italienische GmbH als "kleine AG" klassifizieren, da sie ihrer Struktur nach dieser viel ähnlicher ist als einer Personengesellschaft.[57] Die deutsche GmbH kann als Mittelding zwischen Aktien- und Personengesellschaften begriffen werden,wobei ein geringes Übergewicht zugunsten des kapitalistischen Elements bestehen dürfte.

Im Verlauf der Darstellung des Ablaufs der Umwandlung werden die Unterschiede zwischen AG und GmbH aufgezeigt werden.

Die Rechtsform der GmbH ist dem niederländischen Recht fremd. Diese Tatsache wird aber nicht als Nachteil empfunden. Das mit der Einführung der GmbH in den übrigen Staaten verfolgte Ziel läßt sich hier mit einer "Spielart" der N.V., der "beslooten" N.V. erreichen.

---

55) Belgien: art. 119 al. 4; Luxemburg:art. 181 und Frankreich: Art. 36 des G.v. 1966. Nach der neuen französischen Regelung darf die Zahl von 5o Gesellschaftern nicht überschritten werden. Hierin kommt auch die Tendenz zum Ausdruck, die GmbH klein zu halten. Vgl. LUTTER, "Das franz. GesR", a.a.O. S.1159. Bisher hielten sich bei der franz. GmbH der "intuitus personae" und der "intuitus pecuniae" in etwa die Waage. Vgl. TREILLARD, op.cit. n° 53, der von einem Zwitter spricht.

56) LUTTER, Die GmbH in Belgien, S. 1.

57) SANTINI, op. cit. p.5 - 6 vor art. 2472 c.c.

Für diese ist eine Anzahl aktienrechtlicher Vorschriften, die im wesentlichen den Unterschied zwischen AG und GmbH ausmachen, nicht zu beachten.
Von einer geschlossenen AG spricht man dann, wenn das Unternehmen von einer oder wenigen Personen finanziert wird. Dagegen werden als offene AGen Gesellschaften bezeichnet, die sich das erforderliche Kapital durch Ausgabe von Aktien und Obligationen am Kapitalmarkt beschaffen. Diese Unterscheidung der beiden Formen einer N.V. beruht ausschließlich auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Wann es sich um eine geschlossene Gesellschaft im dargelegten Sinn handelt, kann nur auf Grund der Satzung festgestellt werden. Ein wesentliches Kriterium,um von einer "beslooten N.V." sprechen zu können, mag darin gesehen werden, daß nach der Satzung die Aktien auf den Namen lauten, und ihre Veräußerlichkeit eingeschränkt ist. [58] Wenn nur Namensaktien ausgegeben sind, entfällt nach art. 42 c WvK die Pflicht zur Veröffentlichung der Jahresbilanz. Die Abstimmung der Aktionäre braucht nicht unbedingt in einer Generalversammlung vonstatten zu gehen, art. 46 b II WvK. Es entfällt die Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsorgans, und die Untersuchungsrechte der Aktionäre bestehen nur bei ausdrücklicher Aufnahme in die Satzung, art. 54 c WvK.

Hieran wird deutlich, daß durch eine entsprechende Abfassung der Statuten, das Ziel einer GmbH, eine Beschränkung der Haftung und zugleich eine stärkere Be-

---

58) In dieser Form ist diese Gesellschaft für ein Familienunternehmen gut geeignet. Deshalb ist auch der Ausdruck "Familien-Vennootschap" gebräuchlich.

tonung des persönlichen Elements erreichbar wird. [59] Wenn auch zwischen den beiden Erscheinungsformen der N.V. spürbare Unterschiede bestehen, so handelt es sich doch um einen einheitlich konzipierten Gesellschaftstyp im Sinne der Bestimmungen des WvK. Dies hat zur Folge, daß beim Übergang von der einen zur anderen Gestaltungsmöglichkeit keine Probleme hinsichtlich der Identität der Gesellschaft auftreten. Der Übergang von der einen auf die andere Erscheinungsform kann nicht als Umwandlung im Rechtssinne angesprochen werden, da beide Formen organisationsmäßig einheitliche Rechtsgebilde darstellen.

---

59) So ist es z.B. möglich, den Erwerb der Namensaktien im Wege der Erbfolge von persönlichen Voraussetzungen, wie der niederländischen Staatsangehörigkeit oder dem engen Verwandschaftsverhältnis mit dem Erblasser, abhängig zu machen. Zudem kann die Zustimmung der Aktionäre zur Veräußerung oder ein Vorkaufsrecht zu ihren Gunsten in der Satzung ausbedungen werden. Vgl. JAHR - VÖLLMAR, "Aktienrecht der Niederlange", S. 4o; ferner VAN DER HEIJDEN, op. cit. p. 86. Zum Vergleich bietet sich die KG ohne Komplementäre an: LUTTER, " Kapital.." a.a.O. S. 31. Dagegen vergleicht FREDERICQ, op. cit. p. 1270 diese Form der N.V. mit einer OHG ohne haftende Gesellschafter.

§ 3. Der Begriff "Umwandlung" in den nationalen Rechten.

I. Die allgemeinen Aspekte des Formwechsels.

Nach den in allen Ländern, deren Rechtsordnungen die Umwandlung zulassen, üblichen Definitionen ersetzt eine Gesellschaft im Wege der Umwandlung ihre derzeitige Rechtsform durch eine andere. [60] Für die Beurteilung der Rechtsnatur des Umwandlungsvorgangs kann dieser Aussage bereits entnommen werden, daß es sich nach dem Formwechsel noch um dieselbe Gesellschaft wie zuvor handeln muß.

Diese Kernfrage nach der Identität der umgewandelten Gesellschaft mit der Vorgesellschaft wird nach den Rechten Frankreichs, Belgiens, Luxemburgs und Deutschlands dahin beantwortet, daß die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit behält, wenn sie von den gesetzlich vorgesehenen Umwandlungsmöglichkeiten Gebrauch macht. [61] Die italienische Regelung unterscheidet sich von den Rechten der zuvor erwähnten Länder dadurch, daß mit besonderer Aufmerksamkeit die Fälle behandelt werden, in denen der Formwechsel zwischen Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit und Kapitalgesellschaften, die juristische Personen sind, vonstatten geht. [62] Die Umwandlung betrifft die Gesellschaft in technischem Sinne, das Institut, welches art. 2247 c.c. definiert. Dieses Rechtsinstitut "Gesellschaft" ist von seinem Wesen her einheitlich. Die verschiedenen Gesellschaftstypen sind nur Formen, Äusserungen des Seins einer einzigen Erscheinung. [63]

---

60) Statt aller: HAMEL-LAGARDE, Traité du droit commercial, p.888, HOUPIN -BOSVIEUX, op. cit. tome II p. 131, BERTO, "Studi preliminari sulla trasformazione delle società", S. 1o7, BÖTTCHER-MEILICKE, a.a.O. Ein. 4,5.

61) Frankreich: art. 5 des G.v.1966,Belgien:art 165 L.C. Luxemburg, art. 3 al 6 des G.v.1915 und Deutschland §§ 362 ff AktG.

62) GASPERONI, La trasformazione delle società, p. 54.

63) FIORENTINO, "Nota sulla trasformazione..",Riv. dir. comm. 1948 I 325 (326).

Um von einer Umwandlung sprechen zu können, müssen als notwendige Voraussetzungen die Identität und dieUnveränderlichkeit der Unternehmensgrundlage - "impresa primitiva" - gegeben sein. [64] Diese Unternehmensgrundlage weist trotz der Verschiedenheit der zur Auswahl stehenden Gesellschaftsformen immer den gleichen Inhalt auf: "il conferimento dei beni in communione per conseguire un guadagno". Beim Formwechsel kommt es nur auf den Fortbestand dieser Rechtsgrundlagen an, wobei es gleichgültig ist,ob die Gesellschaft im Zuge der Umwandlung die eigene Rechtspersönlichkeit verliert oder zur Rechtsperson wird. [65] Letzteres folgt aus art. 2498 III c.c., wonach die in eine juristische Person umgewandelte Gesellschaft alle Rechte und Pflichten aus der Zeit vor dem Formwechsel behält. [66] Daran wirddeutlich, daß das Gesetz bei der Beurteilung der Fortdauer der Gesellschaft nicht auf das formale Element des Erwerbs oder Verlusts der Rechtsperson abhebt, sondern auf das materielle Element, das die Beibehaltung des "identico fondamento negoziale" bedeutet. [67]

II. Die Entwicklung des Begriffs "Umwandlung".

Die geschichtliche Entwicklung der Umwandlung ist in den hier behandelten Ländern im wesentlichen gleichförmig verlaufen, wobei die von der Rechtslehre und der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnisse zu unterschiedlichen Zeitpunkten, neuerlich im französischen Gesetz von 1966,

---

64) MOSSA, "Trattato..", tome IV, p. 593.

65) MOSSA, wie Anm. 61), p. 594.

66) "La società a c q u i s t a personnalità giuridica .... e c o n s e r v a i diritti ...".

67) GASPERONI, op. cit. p. 200, FIORENTINO, op. cit. p. 326 - 327.

in der Gesetzgebung ihren Niederschlag gefunden haben.[68]
Zwei Lehren bemühten sich zunächst um die Präzisierung der Rechtsnatur des Formwechsels.[69]

A. Die Umwandlung als Auflösung und Wiedergründung.

Nach der einen zuerst in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht[70] führte jede Umwandlung zur Auflösung der Gesellschaft und zur Gründung unter der gewünschten neuen Form. In der französischen Lehre wurde diese Auffassung[71] damit begründet, daß die Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft nur in der jeweiligen Rechtsform zuerkannt wird. Demnach bildet die einmal gewählte Gesellschaftsform ein wesentliches Merkmal der Rechtspersönlichkeit, so daß die Aufgabe der Rechtsform zwangsläufig auch den Untergang der Rechtsperson bedingt.
Die Mängel dieser Theorie zeigten sich besonders dann, wenn die Umwandlungsmöglichkeit gesetzlich vorgesehen war. Als einzig mögliche Auslegung einer sinnvollen Gesetzgebung hat die Gegenmeinung die gesetzlich autorisierte Umwandlung als Beweis dafür gewertet, daß der Formwechsel den Fortbestand der Rechtsperson nicht beeinträchtigt.[72]

---

68) Bei der folgenden Darstellung sollen im Hinblick auf die sehr neue Regelung in Frankreich besonders die Erkenntnisse der französischen Rechtslehre berücksichtigt werden. Die noch jüngere Regelung in Belgien verarbeitet für den Formwechsel weitgehendst die Erkenntnisse der Lehre und Rechtsprechung der übrigen Länder. Vor der gesetzlichen Zulassung wurde die Möglichkeit einer formwechselnden Umwandlung einmütig verneint. Vgl. VAN RYN, op. cit. I n°356, Cour de Cassation vom 18.2.1955, Rev.prat.soc.1955,178.

69) PERCEROU, Transformation de société, Enz.Dalloz tome III, Sociétés, n°22, GASPERONI, op. cit. p.48 -5o.

70) WAHL, De la transformation des sociétés, Journ.soc. 191o, 97 ff. GASPERONI, wie Anm.66), SIMONETTO, "Commentario..", libro V. art. 2498 - 251o c.c.p.9 - 19. Cour d'Appel de Lyon vom 16.2.1868, Sirey 1868 II 165: "La transformation ... équivaut à la constitution d'une société nouvelle."

71) WAHL, op. cit. n° 2.

72) TREILLARD, op. cit. p. 32-34.

B. Die Umwandlung als Novation des Gesellschaftsvertrages.

Nach der zweiten Auffassung [73] ließ eine im Gesetz oder in der Satzung vorgesehene Umwandlung die Gesellschaft als juristische Person nicht untergehen. Zur Begründung dieser These wurde entscheidend auf den Gesellschaftsvertrag abgestellt. [74] Danach trat bei der Durchführung des Formwechsels, soweit er in der Satzung vorgesehen war, keine Unterbrechung in der vertraglichen Bindung der Gesellschafter ein, die zum Untergang der Rechtsperson führen könnte, da bereits beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages jeder Gesellschafter sein Einverständnis mit der Änderung seiner und der Mitgesellschafter Verpflichtung im voraus bekundet hat.
Diese Lehre wurde vor allem wegen der Überbetonung des "élément volontariste" kritisiert, das nach ihr der einzige Anlaß für die Entstehung der Rechtsperson war, ohne daß es auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages ankam.[75]

III. Die Umwandlung als Satzungsänderung.

Wie die Rechte in den übrigen Staaten behandelt jetzt auch das französische Recht die Umwandlung als Satzungsänderung. Dementsprechend kann auch die Gesellschaftsform nicht - wie nach der Theorie der Auflösung und Wiedergründung - als ein wesentliches Merkmal der juristi-

---

73) AUGER, Rev. soc. 1925, Bull. 164 und 257, Cour d'Appel de Besançon, 15.6.1869, Sirey 1870 II 1o5,SIMONETTO, op. cit. wie Anm. 67.

74) AUGER, wie Anm. 70.

75) In diesem Sinne PERCEROU, op. cit. n° 30 und LACOUR, Journ. soc. 1913, 97 ff. TREILLARD, op. cit. n° 85: "La société a été créée par le contrat qui en fut l'occasion, mais elle le dépasse, le surplombe".

schen Person angesehen werden. [76] Denn die Grundvoraussetzungen, um einem Gebilde eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennen zu können, bestehen lediglich darin: es muß über ein Vermögen verfügen, das von dem seiner Mitglieder getrennt ist; dazu muß es einen selbständigen Willen haben und eigene Aktivität entfalten können. Daneben wird die juristische Person auch noch durch weitere Merkmale charakterisiert, unter denen der Gesellschaftgegenstand sowie die Art der Geschäftsführung und der Kapitalzusammensetzung besonders hervorstechen, und zu denen auch die Gesellschaftsform zu zählen ist. Die Rechtsform ist nichts weiter als der Mantel, den man ersetzt, wenn das Gesetz günstigere Formen bietet, oder er für eine Weiterentwicklung des Unternehmens nicht mehr ausreicht. Diese Auffassung von der Rechtsnatur der Umwandlung bringt den Vorteil mit sich, daß der Formwechsel mit den übrigen Satzungsänderungen - z.B. an Objekt und Kapital - auf der gleichen Stufe steht. [77]

Nach diesen Darlegungen kann bei einem Vorgang, der die umwandelnde Gesellschaft als Rechtsperson untergehen läßt,

---

76) Es geht hier nicht darum, über die Theorien der juristischen Person zu handeln. Deshalb sollen folgende Hinweise genügen: RIPERT, op. cit. n°s 666-669, TREILLARD, op. cit. n°56, BÄRMANN, "Die Willensbildung.." a.a.O. S. 22 ff, WÜRDINGER, Aktien- und Konzernrecht, S. 15. In der italienischen Literatur zur Umwandlung wird das in diesem Zusammenhang auftauchende Problem, ob es die "autonomia patrimoniale" der Personengesellschaften nicht rechtfertigen könne, diesen die Rechtspersönlichkeit zuzubilligen, sehr breit diskutiert. Vgl. MOSSA, op. cit. p. 597,GASPERONI, op. cit. p. 173. Die gleichen Überlegungen lassen sich auch für das deutsche Recht der Personengesellschaften anstellen.
Es sei noch bemerkt, daß die Rechtsform auch nach der Novationstheorie nicht wesentliches Merkmal der Rechtsperson sein kann, da sie dann der Disposition der Gesellschafter entzogen sein müßte.

77) Zur Gleichstellung mit den übrigen Satzungsänderungen vgl. PERCEROU, op. cit. n° 33 und TREILLARD, op. cit. n° 86. Bereits unter Geltung der Gesetze von 1867 und 1925 wurden die Schlußfolgerungen gezogen, daß die Gleichstellung mit den anderen Satzungsänderungen gewollt war.

nicht länger von einer Umwandlung in technisch-juristischem Sinne gesprochen werden. Selbstverständlich steht diese Formulierung unter dem Vorbehalt,daß auch die neue Gesellschaftsform mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Dies wird besonders an der italienischen Regelung deutlich.

In diesem Zusammenhang soll auch die Umwandlung nach dem UmwG erwähnt werden. Nach den Vorschriften dieses Gesetzes geht das Vermögen der sich auflösenden Kapitalgesellschaft auf einen neuen Rechtsträger, eine Personengesellschaft, eine Einzelperson oder eine juristische Person über. Nur in den Fällen, in denen die bisherigen Gesellschafter unter Errichtung einer Personengesellschaft das Vermögen übernehmen, kann noch von einer Umwandlung gesprochen werden. [78)]

Das Verfahren nach §15 UmwG entspricht eher dem Zusammenschluss zweier Gesellschaften oder der Aktienübernahme durch den Großaktionär, die das englische, schwedische, amerikanische und österreichische Recht kennen. Die hier aufgezählten Rechte verlangen zur Übernahme von der übernehmenden AG, daß sie mehr als 90 % der von der zu übernehmenden AG ausgegebenen Aktien besitzt. [79)] Auch § 15 UmwG läßt in der neuen Fassung durch das Gesetz vom 6.9.1965 [80)] nur noch dann die "Umwandlung" zu,

---

78) v. GODIN - WILHELMI, Kom.z.AktG., 2.Aufl.Vorbem. zu § 257.

79) England: Section 209 des Companies Act von 1948, Schweden: § 175 art. 2 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften, New York: § 85 Stock Corporation Law - Consolidations Laws 59. Wie nach § 15 UmwG auch Österreich im Gesetz vom 7.7.1954. Vgl. dazu DUDEN, Umwandlung und "Take-Over", Festschrift für DÖLLE, Bd. I 435 ff. (437-440). Diese Verfahren dienen in erster Linie der Konzernbildung. Sie unterscheiden sich dadurch von § 15 UmwG, daß bei den gegebenen Voraussetzungen auch die Minderheitsaktionäre vom Großaktionär die Übernahme ihrer Aktien verlangen können.

80) BGBl. 1965 I 1185. Vor dieser Gesetzesänderung genügte zur Umwandlung eine Kapitalmehrheit von 75 %. Zur Begründung dieser Änderung siehe unten § 12 II A.

wenn der Mehrheitsaktionär wenigstens 90 % des Grundkapitals besitzt. Im Hinblick auf die Beschränkung des Themas scheidet eine Erörterung der Vorschriften des UmwG aus.

Mit der Umwandlung bezweckt die Gesellschaft, ihre bisherige Organisationsform zu ändern. Um dieses Ziel zu erreichen, muß die Gesellschaft einen dahingehenden Willen bilden. Da alle hier behandelten Gesellschaften juristische Personen sind, scheidet die unmittelbare Willensgestaltung der Mitglieder für die Rechtsperson aus. Die Gesellschaft muß daher autonome Organe haben, innerhalb derer sich die Willensbildung in genau geregelten Formen vollzieht. [81] Auch die Änderungen in der Position der Gesellschafter beruhen nicht auf einem Vertrag, den ein jeder mit der Gesellschaft bzw. den Mitgesellschaftern geschlossen hat, sondern sie resultieren aus der Organisationsform, die sich [82] die Gesellschaft durch die Umwandlung gegeben hat.

---

81) Vgl. BÄRMANN, "Die Willensbildung .." a.a.O. S. 34 ff. Das gleiche Prinzip gilt auch für die Repräsentation. PERCEROU, op. cit. n°35, BRUNETTI, "Trattato.." tome II p. 605 und GASPERONI, op. cit. p. 258.

82) Vgl. die Definition der Corte di Cassazione vom 29.3.1958, Foro it. 1958 I 1131: "La trasformaione è in ogni caso il cambiamento del tipo legale della società operato per volontà della società stessa."

§ 4. Die gesetzliche Mehrheit für die Umwandlung.

Der Wechsel der Gesellschaftsform bringt als Änderung der Organisationsform tiefgreifende Umwälzungen im Leben der Gesellschaft mit sich. Eine für die Gesellschafter sehr bedeutsame Änderung liegt darin, daß - je nach der Verschiedenheit der früheren und der neuen Rechtsform - ihre Rechtsstellung mehr oder minder umfassend umgestaltet werden kann.
Daher kann die Umwandlung in allen Mitgliedstaaten nur vom obersten Organ des Unternehmens, der HV der Aktionäre bzw. der Gesellschafterversammlung bei der GmbH, beschlossen werden.
Der unterschiedliche Mechanismus der verschiedenen Gesellschaftsformen mit den ihnen eigenen Regeln gebietet es, die erforderliche Zustimmung der Anteilseigner in den Aktiengesellschaften - AG und KomAG - einerseits und der GmbH andererseits getrennt zu untersuchen.

I. Der Umwandlungsbeschluß einer AG.

A. Frankreich.
Anders als nach art. 31 des Gesetzes von 1867 unterscheidet art. 238 des Gesetzes von 1966 die Fälle der Umwandlung einer AG in eine KomAG und in eine GmbH.
Nach art. 238 al. 2 des Gesetzes von 1966 wird der Formwechsel in eine KomAG zu den für die Satzungsänderungen vorgesehenen Bedingungen beschlossen. Der Umwandlungsbeschluß bedarf weiterhin der Zustimmung der künftigen Komplementäre. Art. 153 des Gesetzes von 1966 erklärt die außerordentliche HV der Aktionäre zur Vornahme von Satzungsänderungen für zuständig und setzt gleichzeitig die dazu erforderlichen Mehrheiten fest. Die außerordentliche HV ist nur dann beschlußfähig, wenn in der ersten Versammlung 5o % und mangels dieses Quorum in

in einer zweiten HV [83] wenigstens 25 % des gesamten stimmberechtigen Grundkapitals vertreten sind.
Ohne Rücksicht auf die Höhe der zur Beschlußfähigkeit notwendigen Beteiligung an der HV bedarf der Umwandlungsbeschluß einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen gültigen Stimmen.[84] Bei dem heute vielerorts vorhandenen Desinteresse der Aktionäre an den Vorhaben ihres Unternehmens kann bisweilen eine kostspielige Vertagung der zweiten HV erforderlich werden, um überhaupt eine beschlußfähige Mehrheit zu erreichen. In diesem Fall entscheidet dann der sechste Teil aller stimmberechtigten Aktionäre über den Formwechsel.[85]
Nach art. 238 al.3 [86] ist die Umwandlung in eine GmbH unter den Bedingungen zu beschließen, die für die Satzungsänderung einer GmbH vorgesehen sind. [87] Gemäß

---

83) Wir auch in der zweiten HV das Quorum von 25 % nicht erreicht, so kann diese Versammlung vertagt werden, art. 153 al. 2 S.2.
Zu allen hier behandelten Fragen vgl. auch BÄRMANN, "Die Willensbildung.." a.a.O. bes.S. 36 ff.

84) Die Mehrheitsverhältnisse haben sich gegenüber dem früheren Recht (art. 31 d.G.v.1867) nicht geändert.

85) BASTIAN, "La transformation" Jur.Class.Fasc 71-78, bedauert dieses außerordentlich geringe Quorum,das Entscheidungen zuläßt, die nicht immer im Interesse des Unternehmens liegen.

86) Artikel ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das Gesetz vom 24.7.1966.

87) Die ursprünglich vorgeschlagene Fassung lautete:".. les conditions de quorum et de majorité prévues..", vgl.Sitzungsberichte des Senats 1965-1966, R.229,124. Zu dieser Formulierung kam es, weil man bei der Umwandlung in eine GmbH den aus der besonderen Natur dieses Typs sich ergebenden Schwierigkeiten Rechnung tragen wollte.

art. 60 al. 2, der von den Mehrheitserfordernissen bei Satzungsänderungen der GmbH handelt, ist grundsätzlich für den Umwandlungsbeschluß eine absolute drei Viertel-Kapitalmehrheit vorgesehen.[88)]

In der Generalversammlung der Aktionäre gewährt regelmäßig die Stammaktie mit dem niedrigsten Nennbetrag eine Stimme, art. 174. Dieses Stimmrecht kann eingeschränkt oder in besonderen Fällen vollständig ausgeschlossen sein. An der bereits durch frühere Gesetze [89)] verbotenen Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien hat sich durch das neue Gesetz nichts geändert. Doppelstimmrechtsaktien können dagegen als Namensaktien unter den Voraussetzungen des art. 175 geschaffen werden.[90)] Hat die AG Aktien verschiedener Gattungen emittiert, so haben die Aktionäre einer jeden Gattung der Satzungsänderung dann gesondert zuzustimmen, wenn der Beschluß der HV ihre Rechte beeinträchtigt. Die Zustimmung erfolgt nach den für die außerordentliche Aktionärs-HV geltenden Regeln in einer eigens einberufenen HV der Vorzugsaktionäre. [91)] Generell tangiert die Umwandlung das Verhältnis der Aktionäre untereinander nicht, so daß von Ausnahmen abgesehen die gesonderte Zustimmung unterbleiben kann.

---

88) Abweichungen hiervon werden in § 5 behandelt.

89) Vom 26.4.1930 und 13.11.1933, dazu: RIPERT, op.cit. n° 1162.

90) Diese Bestimmung gibt im wesentlichen den früheren Rechtszustand wieder. Dazu siehe HAMEL -LAGARDE, op. cit. n° 547, RIPERT, op. cit. tome I n°s 1166, 1167.

91) In der Mehrzahl der Fälle handel es sich hier um "actions de priorité", auf die Vorzugsdividenden ausgeschüttet werden, oder um "actions de jouissance", welche keinen Anteil am Grundkapital verbriefen und daher auch oft kein Stimmrecht gewähren. Vgl. HAMEL - LAGARDE, op. cit. n°687,RIPERT, op. cit. n°s 1158-1161.

B. Belgien.

Gemäß art. 168 § 1 L.C. entscheidet die Generalversammlung der Aktionäre über die Umwandlung. Die Anforderungen an Beschlußfähigkeit und Mehrheit sind weit strenger als bei anderen Satzungsänderungen.[92] Die Hauptversammlung ist beschlußfähig, wenn wenigstens die Hälfte des Grundkapitals vertreten ist. Im Gegensatz zu den übrigen Satzungsänderungen reduziert sich diese Mindestpräsenz nicht, wenn in der ersten Versammlung das erforderliche Quorum nicht erreicht wurde, da laut art. 168 LC. die Anwendung von art. 70 bis al. 4 nicht möglich ist.
Die erforderliche Stimmenmehrheit beträgt vier Fünftel der abgegebenen Stimmen. [93] [94]
Die Höhe des Stimmrechts bemißt sich nach dem Nennbetrag der Aktien, wobei für nennwertlose [95] Aktien der Quotient aus dem Grundkapital und der Anzahl dieser Titel maßgebend ist. Die Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien oder Aktien ohne Stimmrecht ist untersagt. [96] Bestehen Aktien verschiedener Gattung, z.B. mit dem Recht auf eine Vorzugsdividende, dann muß die jeweilige Gruppe der Umwandlung in getrennter Versammlung zustimmen, wenn der Formwechsel zu einer Beeinträchtigung ihrer Vorzugsrechte führt,[97] (art. 168 § 3 L.C.). Diese Sonderversammlung entscheidet bei gleicher Mindestpräsenz und Stimmenmehrheit wie die Generalversammlung.

Bei der Umwandlung haben auch die Inhaber von Genußrechten ein Mitbestimmungsrecht. [98]

---

92) Vgl. Die Darstellung bei LUTTER, Das Recht der belg. AG, S. 23.
93) Zur Beschränkung der Stimmenzahl, die ein Aktionär in der Hauptversammlung abgeben kann: art.76 L.C. und die kritischen Bemerkungen bei LUTTER, wie Anm. 92, S. 14.
94) Die Zustimmung aller Aktionäre wird benötigt, wenn die AG noch keine zwei Jahre besteht, art 168 § 5 L.C.
95) Da das Grundkapital immer auf einen bestimmten Betrag lauten muß, und die Anzahl der ohne Nennwert ausgegebenen Aktien anzugeben ist,handelt es sich hier um unechte nennwertlose Aktien.
96) VAN RYN, op. cit. n° 521, LUTTER,Recht der belg.AG.S. 14.
97) Art. 168 § 3 L.C.
98) Dazu vergl. unten § 7 II.

C. Luxemburg.

Nach art. 67 al. 4 des Gesetzes vom 1o.8.1915 entscheidet die HV der Aktionäre über Satzungsänderungen. Im Gegensatz zu den übrigen Satzungsänderungen erfordern die Beschlüsse, welche die Umwandlung oder die Änderung des Gesellschaftsgegenstandes zum Inhalt haben, größere Mehrheiten. Die erste HV der Anteilseigner, die über den Formwechsel entscheidet, ist dann beschlußfähig, wenn wenigstens die Hälfte des Grundkapitals vertreten ist. Eine zweite HV kann einberufen werden, falls in der ersten das zur Beschlußfähigkeit erforderliche Anwesenheitsquorum nicht erreicht wurde. Diese zweite HV faßt bei einem Anwesenheitsquorum von einem Drittel des Grundkapitals gültige Beschlüsse. Entgegen dem degressiven Quorum bleibt die geforderte Stimmenmehrheit konstant. Sie beträgt in beiden HVen drei Viertel der abgegebenen Stimmen. [99)]

Grundsätzlich gewährt jede Stammaktie eine Stimme. Alle Aktien müssen den gleichen Bruchteil des Gesellschaftskapitals darstellen oder den gleichen Nennwert haben. [1oo)] Dadurch wird aber die Schaffung von Aktien verschiedener Gattung nicht ausgeschlossen. Solche Aktien gewähren verschiedene Rechte, die auch in einem Vorzug im Stimmrecht bestehen können. Mehrstimmrechte sind jedoch in der Praxis außerordentlich selten anzutreffen. [1o1)]

---

99) In gewissem Umfang wird unter Beobachtung verschiedener Formalitäten die Zustimmung der HV ferngebliebener Aktionäre vermutet. Mit Zustimmungsvermutungen des art. 71 al. 4 bezweckte der Gesetzgeber, die unerwünschten und nachteiligen Folgen des Desinteresses mancher Aktionäre auszuschließen. Nach art. 67 gelten die Vermutungen aber dann nicht, wenn die HV über den Wechsel der Rechtsform beschließen soll. Vgl. FREDERICQ, op. cit. tome VI n° 988.

100) Luxemburg folgt hier der belgischen Regelung. Dazu siehe LUTTER, Das Recht der belgischen AG, a.a.O. S. 10.

101) ARENDT, Grundzüge des luxemburgischen Gesellschaftsrechts, "Handels- und Wirtschaftsrecht ..." n°15.41 S.41, 42.

Bestehen Vorzugsaktien, dann bedarf jeder HV - Beschluß, der die Sonderrechte dieser Aktiengattung antastet, der Zustimmung der betroffenen Aktionäre, art. 68. Art. 71 al.2, der die Stimmenzahl eines Stimmberechtigten auf ein Maximum beschränkt, gilt nicht für die Umwandlung. Denn nach art. 67 al. 3 nimmt jeder Aktionär an der Beschlußfassung über den Formwechsel selbst bei gegenteiliger Satzungsbestimmung mit der Stimmenzahl teil, die der Zahl der ihm gehörenden Aktien entspricht.

D. Die Niederlande.

Im Gegensatz zu den übrigen Rechten unterscheidet das WvK nicht zwischen ordentlicher und außerordentlicher HV. Es begnügt sich mit der Bestimmung in art. 43 a WvK, daß die HV der Aktionäre mindestens einmal im Jahr zusammentreten muß. [102] Nach art. 44 d WvK entscheidet die Generalversammlung im Regelfall über alle Vorlagen mit der absoluten Mehrheit der Stimmen, ohne daß ein bestimmter Teil des übernommenen Grundkapitals vertreten zu sein braucht. [103] Das Gesetz stellt hier nur die selbstverständliche Mindestforderung auf, ein Beweis für die umfangreiche Satzungsautonomie. Es bleibt der Gesellschaft überlassen, hinsichtlich der Bedeutung und der Tragweite der Beschlüsse zu differenzieren und je nachdem für eine bestimmte Kategorie von Entscheidungen eine qualifizierte Mehrheit sowie ein Anwesenheitsquorum in der Satzung vorzuschreiben. [104]

Das Stimmrecht bemißt sich nach dem Aktiennennbetrag. Der geringste Nennbetrag gibt eine Stimme, wenn dieN.V.

---

102) Die Aktionäre selbst können die Einberufung durch die zuständigen Organe dann verlangen, wenn sie ein Zehntel des übernommenen Kapitals vertreten, art. 43 c. Geben die Organe dem Verlangen der Aktionäre nicht statt, so kann der Präsident der Arrondissements-Rechtsbank diese ermächtigen, die HV selbst einzuberufen, art. 43- c - 43 e.

103) Ausgenommen ist gemäß art. 38 b der Fall, daß die Verpflichtungen der Aktionäre erhöht werden sollen.

104) Vgl. auch hierzu: VAN OVEN - VAN LEEUWE, "La fusion de sociétés anonymes...", p. 108.

Aktien zu verschiedenen Nennbeträgen ausgegeben hat, art. 44 b III WvK.
Allerdings hat die Gesellschaft die Befugnis, das Stimmrecht einzuschränken sowie ohne besondere staatliche Genehmigung Mehrstimmrechtsaktien zu schaffen, art. 44 b IV, V. [105)]

E. Italien.

Das Gesetz setzt kein besonderes Anwesenheitsquorum für die außerordentliche Aktionärs - HV fest. Ein Mindestquorum kommt aber dadurch zustande, daß Satzungsänderungen nur wirksam mit einer qualifizierten Mehrheit beschlossen werden können. Nach art. 2368 II c.c. bedarf der Umwandlungsbeschluß zu seiner Gültigkeit der Stimmen der Aktionäre, die wenigstens die Hälfte des gesamten stimmberechtigten Kapitals in der HV vertreten. Das bedeutet, daß wenigstens 5o % und eine Stimme für den Formwechsel abgegeben werden müssen. Eine zweite außerordentliche HV ist nach art. 2369 c.c. einzuberufen, wenn in der vorausgegangenen die zur Beschlußfassung notwendige Mehrheit nicht erreicht wurde. Ihre Beschlüsse werden generell mit einem Drittel der Stimmen des gesamten stimmberechtigten Kapitals gefaßt. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Umwandlung verbleibt es nach art. 2369 IVc.c. für den Formwechsel aber bei der in art. 2368 II c.c. festgelegten Mehrheit. [106)]

Hat die Gesellschaft Aktien verschiedener Gattung emittiert, dann müssen die Aktionäre einer jeden Gattung zu einer besonderen Abstimmung aufgerufen werden, wenn der HV - Beschluß ihre Rechte antastet. Diese Spezialversammlung entscheidet mit den Mehrheiten, die für die

---

105) Näheres hierzu siehe bei FREDERICQ, op. cit. tome VI, n° 885. Ferner auch VAN OMMESLAGHE, op. cit.p.240.

106) In gleicher Weise bleibt die erhöhte Anforderung an die Mehrheit auch dann in der zweiten HV bestehen, wenn die Änderung des Gesellschaftsgegenstandes oder die vorzeitige Auflösung beschlossen werden sollen, art. 2369 II c.c.

außerordentliche HV der Stammaktionäre gelten.[107] Jede Stammaktie mit dem niedrigsten Nennbetrag gewährt eine Stimme. Art. 2351 III c.c. untersagt die Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien. Besondere Beschränkungen bei der Ausübung des Stimmrechts bestehen außer dem Verbot der Stimmabgabe im Fall des Interessenkonflikts nicht.[108]

F. Deutschland.

Nach dem neuen AktG muß unterschieden werden, ob die Umwandlung in eine KomAG oder in eine GmbH erfolgen soll. Im ersten Fall ist der Umwandlungsbeschluss nur wirksam, wenn er mit einer Mehrheit von drei Vierteln des in der HV vertretenen Grundkapitals und der abgegebenen Stimmen gefaßt wird, § 362 II, 2 AktG. Für die Umwandlung in eine GmbH genügt die früher in § 263 II,1 AktG von 1937 festgelegte Dreiviertel-Kapitalmehrheit nicht mehr. Nach der Neuregelung in § 369 II AktG müssen der Umwandlung alle Aktionäre, auch diejenigen, die an der HV nicht eilgenommen haben, zustimmen. Als Erleichterung sieht § 369 II, 2 AktG lediglich vor, daß die Zustimmung als erteilt gilt, wenn ein der HV ferngebliebener oder nicht vertretener Aktionär der Umwandlung nicht binnen dreier Monate widerspricht.
Eine weitere Erleichterung, die noch erheblich über der bisher geforderten Mehrheit liegt, gewährt § 369 III AktG dann, wenn die AG weniger als 50 Aktionäre hat. Hier reicht für die Umwandlung eine Kapitalmehrheit von 90 %. Der Grund für diese gegenüber dem bisherigen Recht außerordentliche Erschwerung liegt nach amtlicher Begründung [109] darin, daß das AktG einen wesentlich ausgeprägteren Minderheitenschutz als das GmbHG enthält. Weiterhin wird darauf abgestellt, daß zwar die Aktie nicht aber der Geschäftsanteil einer GmbH verkehrsfähig ist, daß für die GmbH keine Verpflichtung zur Prüfung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses besteht, und daß den

---

107) Art. 2376 c.c.Vgl.FRÈ,op.cit.Anm.zu art.2376.
108) Vgl. ausführlich hierzu FRÈ, op.cit.Anm.zu art. 2373 und GRAZIANI, op.cit.p.246.
109) Deutscher Bundestag, 4.Wahlperiode Drucks.171 z.§ 357.

Gesellschaftern einer GmbH kein gesetzliches Bezugsrecht für die auf Grund einer Kapitalerhöhung neugeschaffenen Geschäftsanteile zusteht. Nach der offiziellen Begründung liegt darin bei der Umwandlung einer AG in eine GmbH eine erhebliche Beeinträchtigung der bisherigen Aktionäre, die mit dem Formwechsel nicht einverstanden sind. [110] Nach § 12 AktG ist die Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien nur ausnahmsweise gestattet.[111] Derartige Mehrstimmrechte kommen beim Umwandlungsbeschluß voll zur Geltung.
Bestehen verschiedene Aktiengattungen, so müssen die Aktionäre einer jeden Gattung auf die gesonderte Abstimmung gemäß § 138 II AktG hingewiesen werden, wenn ihre Vorrechte geändert werden sollen. Allgemein findet aber eine Beeinträchtigung dieser Vorrechte durch den Umwandlungsbeschluss nicht statt, da sie auch unter der neuen Rechtsform weiter bestehen können. [112]

II. Besonderheiten bei der Umwandlung einer KomAG.

Allgemein folgt die weniger verbreitete Rechtsform der KomAG den für die AG geltenden Regeln, wenn die Gesetze nicht ausdrücklich von ihrer Anwendung entbinden. So regeln sich insbesondere der Vorgang der Gründung und die Ausgabe umlaufsfähiger Titel - Aktien, Genußscheine und Schuldverschreibungen - nach den für die AG verbindlichen Grundsätzen. Das Vorhandensein eines oder mehrerer persönlich haftender Gesellschafter ändert im wesentlichen nur die Regeln über die Verwaltung des Unternehmens. Nach allen Rechten müssen die Komplementäre der von den Kommanditaktionären beschlos-

---

110) Vgl. auch MEYER - LANDRUT, S.263 Anm.8.
Diese Bemerkungen der amtlichen Begründung mögen an dieser Stelle genügen, da hier nur die derzeitige gesetzliche Regelung dargestellt werden soll.

111) Auch die Voraussetzung für die Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien ist nach dem neuen AktG erschwert, da nicht nur wie früher die Belange der Gesellschaft, sondern die des Gemeinwohls den Ausschlag geben.

112) BAUMBACH - HUECK, AktGKom, § 234 Anm.3

senen Umwandlung zustimmen. Für den Beschluß der Kommanditaktionäre gilt das für die AG Gesagte. [113]
Es ist hier noch anzumerken, daß diejenigen Komplementäre, die Aktien besitzen, insoweit die gleiche Rechtsstellung wie die übrigen Kommanditaktionäre einnehmen. Sie können in der HV mit ihren Stimmen für die Umwandlung votieren, da eine das Stimmrecht ausschließende Interessenkonfliktssituation nicht gegeben ist. [114] Die Komplementäre können nach dem Formwechsel nicht mehr in der bisherigen Form an dem Unternehmen beteiligt bleiben.
Daher wird im Umwandlungsbeschluß meist auch über die Höhe ihrer Abfindung entschieden. Hier üben die Komplementäre dann das ihnen als Aktionären zustehende Stimmrecht mißbräuchlich aus, wenn sie sich mit seiner Hilfe eine unangemessen hohe Abfindung verschaffen. Unter dieser Voraussetzung ist ein HV - Beschluß der Kommanditaktionäre anfechtbar. [115]
Die Komplementäre müssen der Umwandlung zustimmen. [116]
Hat die KomAG mehrere Komplementäre, wobei es gleichgültig ist, wieviele von ihnen in der Geschäftsführung tätig sind, ist die Zustimmung eines jeden Komplementärs erforderlich. Eine Ausnahme macht hier das französische Recht, das in art. 262 die Zustimmung der Mehrheit der Komplementäre genügen läßt. Gleiches kann in den übri-

---

113) In Belgien beträgt die Mindestpräsenz in einer zweiten HV gemäß art. 168 § 5 al. 3 bis al. 4 L.C. 25 % des stimmberechtigen Kapitals, wenn die Umwandlung in eine AG beschlossen werden soll.

114) In der ausschließlichen Aufzählung der Abstimmungsverbote in den §§ 136 I, 278 AktG ist dieser Fall nicht erwähnt.

115) Vgl. art. 2373 c.c. sowie die Bemerkungen von FRÈ, op. cit., zu dieser Norm. § 243 II AkTG und die Nachweise bei BÖTTCHER - MEILICKE, a.a.O. § 26o Anm. 19.

116) Diese Regelung ergibt sich aus der Struktur der KomAG, in der die Leitung des Unternehmens den p.h.G. obliegt, Art. 262, art. 2470 c.c. und § 366 I AktG. Belgien: art. 168 § 2 L.C.

gen Ländern nur dadurch erreicht werden, daß die Komplementäre eine Personengesellschaft bilden, in der satzungsgemäß ein Mehrheitsentscheid ausreicht. [117)]
Sie können aber den Satzungsänderungen schon im voraus zustimmen, indem sie der HV der Kommanditaktionäre in der Satzung einen entsprechenden "pouvoir absolu" einräumen. In der Praxis führt die erforderliche Zustimmung der Komplementäre nicht zu besonderen Schwierigkeiten, da in der Regel ihre Billigung schon gegeben sein wird, wenn sie der Aktionärs - HV die Umwandlung vorschlagen. Mit der Umwandlung endet die Rechtsstellung der Komplementäre. Sie haben eine in der Bilanz bewertbare Einlage auf das Grund - bzw. Stammkapital zu erbringen,wenn sie weiterhin an dem Unternehmen beteiligt sein wollen. Hierzu können selbstverständlich eine bereits geleistete Einlage oder stehengelassene Gewinne verwendet werden. In der gleichen Weise ist auch die Zustimmung der eintretenden Komplementäre einzuholen, wenn in eine KomAG umgewandelt wurde. Diese haben dann alle von den Aktionären bzw. GmbH - Gesellschaftern beschlossenen Satzungsänderungen zu genehmigen. [118)]

III. Die Zustimmung bei der GmbH.

Bei der GmbH ist nach den Rechten aller EWG-Mitgliedstaaten die Gesellschafterversammlung als oberstes Or-

---

117) Für Deutschland ergibt sich die Zulässigkeit einer solchen Regelung aus §§ 278 II AktG, 161 II HGB. Für die frühere französische Regelung:HAMEL-LAGARDE, op. cit. n°776.
Die Zustimmung kann im Klageweg erzwungen werden, RGZ 82, 36o (361, 362). In dem dort entschiedenen Fall war dem einzigen Komplementär die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung der KomAG entzogen. Damit war die Interessenlage des § 142 HGB gegeben. Das RG hat den Rechtsgedanken dieser Vorschrift dadurch verwirklicht, daß es den Komplementär verurteilt hat, der Umwandlung zuzustimmen.

118) Ausdrücklich ist dies nur in §§ 362 II, 6 und 389 II, 3 AktG geregelt. Vgl. auch MOSSA, op. cit. tome IV, p. 599, Frankreich: art. 238 al. 2.

gan für alle Satzungsänderungen zuständig. In Frankreich und Luxemburg verlangen die entsprechenden Vorschriften zur Durchführung der Umwandlung einen Gesellschafterentscheid, der sich bei einer Kapitalmehrheit von 75 % auf die Mehrheit der Stimmen stützt. [119] Die einfache Kapitalmehrheit reicht in Frankreich nach art. 69 al. 2, wenn das reine Aktivvermögen ausweislich der letzten Bilanz 5 Mio F nicht übersteigt. In Belgien gelten die gleichen, für den Umwandlungsbeschluß einer AG dargestellten Bestimmungen: Die Gesellschafterversammlung entscheidet bei einer Mindestpräsenz von 5o % des Stammkapitals mit einer 4/5 Stimmenmehrheit, art. 168 § 1 L.C. In Italien entscheidet die außerordentliche Gesellschafterversammlung über den Formwechsel mit einer Stimmenmehrheit, die sich zugleich auf wenigstens zwei Drittel des Stammkapitals stützt, art. 2486 c.c. [12o] Nach dem deutschen Recht, §§ 376 II, 1, 392 AktG, 53 II GmbHG, beträgt die Mehrheit für die Umwandlung allgemein drei Viertel der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen. Eine besondere Kapitalmehrheit wird nicht verlangt. Die in den Gesetzen vorgeschriebenen Mehrheiten reduzieren sich nicht, wenn sie in der ersten Versammlung nicht erreicht werden. [121]

---

119) Art. 69 al. 2, 6o al. 2; art. 199 des luxemburgischen G. von 1915 in der Fassung des G. vom 18.9. 1933.

120) Die Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Gesellschafterversammlung wird wie im Aktienrecht nur durch deren Funktion bestimmt. SANTINI, Anm. zu art. 2486 sowie Corte di Cassazione vom 18.4.1961. Foro it. 1961 I 572.

121) ROUSSEAU, "Les S.A.R.L." Jur. Class.Soc. Nr. 75, n° 72; SANTINI, op. cit. p. 151.

Das Stimmrecht bemißt sich nach den Nennbeträgen der Geschäftsanteile. Jeder Geschäftsanteil mit dem geringsten Nennbetrag gewährt eine Stimme. [122] In den Gesetzestexten Italiens und Deutschlands ist die Schaffung eines verstärkten Stimmrechts nicht verboten. Daher können im Gesellschaftsvertrag von art. 2485 c.c. und § 47 II GmbHG abweichende Vereinbarungen enthalten sein. [123] Entgegen dem früheren Rechtszustand muß in Frankreich nach art. 58 al. 1,5 auf das Verbot geschlossen werden, Geschäftsanteile mit einem Mehrstimmrecht auszustatten. [124] In der Praxis sind Geschäftsanteile mit mehrfachem Stimmrecht kaum anzutreffen. [125]

Die Beschlüsse werden grundsätzlich in einer Gesellschafterversammlung gefaßt, die sich in ihren Anforderungen und in ihrem Ablauf nur geringfügig von der Generalversammlung der Aktionäre unterscheidet. In Frankreich und Luxemburg ist unter gewissen Voraussetzungen [126] selbst bei Satzungsänderungen die Durchführung einer Gesellschafterversammlung entbehrlich.

---

122) Art. 58; art. 2485 c.c. In Deutschland gewährt bereits der Betrag von DM 100.- eine Stimme, § 47 II GmbHG. Belgien: art. 135 II L.C.

123) HACHENBURG, GmbHG-Kom. § 47 Anm. 7 ff. und HUECK, GmbHG-Kom. § 47 Anm. 1 A.

124) Art. 58 al. 1: "Chaque associé...dispose d'un nombre de voix égal á celui des parts sociales qu'il possède." Nach al. 5 gilt jede entgegenstehende Vereinbarung als nicht geschrieben. Belgien: art. 135 II L.C.

125) ROUSSEAU, op. cit. Jur. Class.n° 9 und kritisch zur Zulässigkeit von Mehrstimmrechten SANTINI, op. cit. S. 144, 145. Mehrstimmrechte können sich gerade bei der deutschen GmbH zugunsten einer kapitalschwachen Minderheit auswirken, da hier im Gegensatz zu den anderen Rechten keine Kapitalmehrheit gefordert wird.

126) Hierzu darf in Luxemburg, art.193, die Gesellschaft nicht mehr als 25 Mitglieder haben. In Frankreich darf nicht über die in art. 56 al. 1 aufgezählten Gegenstände abgestimmt werden.

In diesen Fällen unterbreiten die Geschäftsführer den Gesellschaftern schriftlich den Vorschlag, das Unternehmen umzuwandeln, und die Gesellschafter geben ihre Votum brieflich ab. [127)]

Die Zustimmung einzelner Gesellschafter zur Umwandlung kann in Einzelfällen unentbehrlich sein. Dies trifft dann zu, wenn einigen Gesellschaftern besondere Vorrechte eingeräumt sind, die unter der Rechtsform der AG nicht aufrecht erhalten werden können. [128)]

---

127) In Frankreich läßt art. 57 al. 1 die schriftliche Abstimmung zu. Die Aufnahme einer Satzungsbestimmung, welche nur die "consultation individuelle" vorsieht, ist in der Praxis selten. Häufig werden sowohl die "consultation individuelle" als auch die Möglichkeit einer "réunion collectif" vorgesehen. Derartige Satzungsbestimmungen sind seit der Entscheidung der Cour d'Appel Paris vom 2o.11.1956, D. 1957, 79 anerkannt. Vgl. BERR, L'exercise du pouvoir dans les sociétes commerciales, S. 2o8.
Wird allerdings die "consultation individuelle" als einzige Möglichkeit für das Zustandekommen von Entschließungen in der Satzung ausbedungen, so soll nach der Entscheidung der Cour de Cassation vom 17.1.1955, D. 1957, 70 der in einer dennoch einberufenen Gesellschafterversammlung gefaßte Beschluß nichtig sein. Diese Entscheidung hat in der Rechtslehre allgemeinen Widerspruch ausgelöst. Dazu COPPER-ROYER, Anm. zu Cass. a.a.O. und BERR, a.a.O. Dieser hält im Hinblick auf die vorzitierte Entscheidung in einer Versammlung gefaßte Gesellschafterbeschlüsse nur dann für gültig, wenn diese mit satzungsändernder Mehrheit gefaßt wurden. Nach RIPERT, op. cit. n°951, sind unter den gleichen Voraussetzungen in einer Versammlung gefaßte Beschlüsse nur gültig, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind, oder alle die Durchführung des Versammlungsbeschlusses bestätigen.

In Deutschland ist eine schriftliche Abstimmung nur mit dem Einverständnis aller Gesellschafter möglich, § 48 GmbHG. Vgl. aber auch KG Berlin vom 16.3.1959, WM 1959, 755.

128) Beispiel: War die Veräußerung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung bestimmter Gesellschafter gebunden, müssen diese der Umwandlung zustimmen, da die Übertragung von Aktien, die nach dem Formwechsel an die Stelle der Geschäftsanteile treten, nicht von der Zustimmung eines Aktionärs abhängig gemacht werden darf. Weitere Einzelheiten siehe bei BÖTTCHER - MEILICKE, a.a.O. § 269 Anm. 18 - 20.

§ 5. Der Umwandlungsbeschluß unter Abweichung von der gesetzlich geforderten Mehrheit.

I. Umfang und Grenzen der Satzungsautonomie.

Die nationalen Gesetzgeber haben mit der Festsetzung der in § 4 beschriebenen Mehrheitsanforderungen nur die Mindestvoraussetzungen für die Änderung der Gesellschaftsstatuten aufgestellt. Nach den Aktienrechten der hier behandelten Staaten dürfen die Anforderungen an Quorum und Mehrheit durch eine Satzungsklausel nicht ermäßigt werden. Dieses Verbot ist gerechtfertigt,damit das in den Gesetzen verankerte System des Schutzes der Gesellschafter, besonders der Minderheitsaktionäre, nicht ausgehöhlt werden kann. Mit Ausnahme des französchen Rechts erlauben alle Aktienrechte Abweichungen von der gesetzlichen Mehrheit nach oben. [129] [130]

---

129) In Frankreich untersagt art. 153 eine Beschränkung der Souveränität der HV und zugleich jedwede Abweichung von der gesetzlichen Mehrheit.

130) In Belgien sind die Fälle, in denen ein Mehrheitsbeschluß für die Umwandlung nicht ausreicht, ausdrücklich geregelt: ist der Formwechsel laut Satzung ausgeschlossen, müssen alle Anteilseigner der Umwandlung zustimmen, art. 168 § 5 I L.C. Gleiches gilt für die Änderung einer solchen Klausel.
Hat die Hauptversammlung die Veräußerung von Aktien mit größeren Mehrheiten, als sie für die Umwandlung vorgesehen sind, zu billigen, dann gelten diese Mehrheiten auch für die Umwandlung, art. 168 § 5 II L.C. Damit trägt der Gesetzgeber bereits weitgehend den Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung Rechnung.
Luxemburg: art. 67 des G.v.1915. Hier besteht sogar nach art. 3 al. 5 des gleichen Gesetzes die Möglichkeit, die Umwandlung in der Satzung zu verbieten.
Italien: art. 2368 II c.c. Deutschland: §§ 362 II,3 und 369 III, 3 AktG.

Im Gegensatz zur AG sind mit Ausnahme Frankreichs in den anderen Staaten die gesetzlichen Mehrheiten für den Formwechsel einer GmbH abänderbar. [131] Die Statuten können die Umwandlung vollkommen untersagen oder ihre Durchführung von höheren Quoren und Mehrheiten abhängig machen. [132] Eine Verringerung der gesetzlichen Mehrheiten wird mit Ausnahme Italiens [133] in den übrigen Staaten für unzulässig erachtet, damit ein gewisses Maß an Schutz für die Minderheitsgesellschafter gewährleistet bleibt. [134]

II. Die Erhöhung der Aktionärsverpflichtung.

Wenngleich nach den bisherigen Ausführungen die für den Formwechsel erforderlichen Mehrheiten festliegen, darf hieraus noch nicht gefolgert werden, daß die gesetzlich fixierten Mehrheiten in jedem Fall für den Umwandlungsbeschluß ausreichen. Denn mit Ausnahme Italiens gehen die Aktienrechte von dem Grundsatz aus, daß das finanzielle Angagement eines Aktionärs auf die Höhe der von ihm übernommenen Einlageverpflichtung beschränkt bleiben soll. [135] Dieser Grundsatz ist bei allen Satzungsänderungen einzuhalten. Daher kann die Generalversammlung der Aktionäre alle Veränderungen, die zu einer Erhöhung ihrer Verpflichtungen führen, nicht durch Mehr-

---

131) Art. 60 al. 2 verbietet erhöhte Anforderungen.

132) Wenn die Statuten der Gesellschaft ein Verbot der Umwandlung enthalten, muß dieses eindeutig abgefaßt sein. Nur dann muß der Formwechsel mit Zustimmung aller beschlossen werden. So z.B. für das frühere französische Recht TREILLARD, op. cit. n° 86.

133) Vgl. SANTINI, op. cit. p. 152 zu art. 2486 c.c.

134) In Frankreich ergibt sich dies aus dem Wortlaut des art. 60 al. 2. Diese Fassung gibt die gefestigte Rechtsmeinung wieder. Vgl. ROUSSEAU, op. cit. Jur. Class. n°72. BÖTTCHER - MEILICKE, a.a.O. § 263 AktG Anm. 26, § 269 Anm. 17, § 257 Anm. 15.

135) Mangels gesetzlicher Anordnung geht ein Teil der Lehre von dem in den übrigen Rechten geltenden Grundsatz aus. Ein anderer Teil stellt dagegen die uneingeschränkte Souveränität der HV in den Vordergrund und verweist auf das zum Ausgleich eingeräumte "diritto di recesso" des art. 2437 c.c. Vgl. FRÈ, op.cit. Anm. zu art. 2437 mit Nachweisen.

heitsentscheid, sondern nur mit Zustimmung aller Aktionäre herbeiführen. [136] Obwohl die Umwandlung direkt nur auf die Änderung der Organisationsform des Unternehmens zielt, äußert sie doch gewisse Folgen für die Rechtsstellung der Aktionäre. Eine spürbare Beeinträchtigung liegt insbesondere dann vor, wenn sich eine AG in eine GmbH umwandelt. Selbstverständlich erlangt der Aktionär durch die Umwandlung in eine GmbH auch Vorteile. Diese müssen hier aber außer Betracht bleiben. Denn die Frage, ob die Umwandlung mit Mehrheit beschlossen werden kann, ist bereits zu verneinen, wenn durch sie die Verpflichtungen der Aktionäre erhöht werden.

In Frankreich wird die Frage diskutiert, ob die Umwandlung der Aktien in Geschäftsanteile und die gesamtschuldnerische Haftung nach art. 40 al. 2 - früher art. 8 des G. v. 1925 - zu einer Erhöhung der Aktionärspflichten führen. Dagegen beschränkt sich in Luxemburg die Erörterung auf die Benachteiligung der Aktionäre durch den Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile. Nach § 24 GmbHG kann der Formwechsel dann zu einer Erhöhung der Aktionärsverpflichtungen führen, wenn die Aktien noch nicht voll eingezahlt sind.

Im Anschluss sollen nun diese Spezialfragen untersucht werden.

A. Erhöhung der Aktionärspflichten durch den Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile in Frankreich und Luxemburg.

Nach der früheren französischen Judikatur haben die Aktionäre mit der Leistung ihrer Einlage das Recht erworben, ihre Aktien frei zu veräußern. Jede Beschneidung

---

136) Art. 153 al. 1, Art. 67 des lux. Gv. 1915, art.38b WvK, §§ 54 I, 180 AktG. Vgl. auch v. GODIN - WILHELMI, a.a.O. § 369 Anm. 22, SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG - Kom. §§ 80, 81 Anh. II Anm. 3.

dieses Rechts galt als "augmentation des engagements".[137] Die Entscheidung der Cour de Cassation vom 9.2.1937 hat mit dieser Auffassung gebrochen und den art. 31 des G. von 1867 (=art. 153) einengend ausgelegt. Die restriktive Auslegung ist geboten, weil es sich in allen Fällen, in denen der HV - Beschluß der Zustimmung aller Aktionäre bedarf, um eine Ausnahme vom Prinzip der Souveränität der HV handelt. Die Allmacht der Generalversammlung ist in art. 153 aber nur eingeschränkt, damit die Aktionäre das unverletzliche Recht nicht verlieren, ihr Haftungsrisiko auf die Höhe ihrer Einlage zu begrenzen.[138] Über dieses Recht soll die Mehrheit sich nicht hinwegsetzen können, selbst wenn gesellschaftliche Interessen es geböten. Danach ist unter dem Ausdruck "augmentation des engagements des actionnaires" nur die Erhöhung der finanziellen Verpflichtung der Anteilseigner gegenüber der Gesellschaft oder Dritten zu verstehen. Die Beschränkung der freien Verkehrsfähigkeit der Aktie bürdet den Aktionären keine neue finanzielle Belastung auf und führt daher nicht zu einer Vermehrung ihrer Verpflichtungen, sondern allenfalls zu einer Verminderung der Aktionärsrechte.[139]

Die französische Rechtslehre zieht noch ein weiteres Argument zur Begründung heran, daß der Umtausch der Aktien keine Erhöhung der Aktionärspflichten mit sich bringt.[140] Das Aktienrecht gibt die Möglichkeit, die

---

137) Cass. v.2.1.1924, S. 1924 I 225, Trib. com. de Havre v. 28.1o.1927, Journ. soc. 1927, 500. LARANGOT, "De la transformation ..",p.35

138) Cass. 9.2.1937, Journ. soc. 1937, 266.

139) Cas. v.9.2.1937, wie Anm. 138, S. 266: ..Que les engagements ...ne sont augmentés que si ...entrâinent une aggravation de la dette contractée.." Vgl. MOTHES, "De la transformation .."S. 147.

140) TREILLARD, op. cit. n°s 43 ff. mit weiteren Nachweisen. MOTHES, wie Anm. 139.

freie Veräußerlichkeit der Aktien in der Satzung einzuschränken. [141] Die Satzung kann bestimmen, daß die Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden dürfen, oder daß den Mitaktionären ein Vorkaufsrecht zusteht. [142] Waren nur Inhaberaktien ausgegeben, können diese auch während des Bestehens der AG in vinkulierte Namensaktien umgestaltet werden. [143] Daran wird deutlich, daß die Abtretbarkeit das wesentliche Kennzeichen der Aktie darstellt, wobei nicht entscheidend auf die verschiedenen Möglichkeiten der Form der Veräußerung abgehoben werden darf. Nach der Einführung zulässiger Beschränkungen der freien Veräußerlichkeit steht die Aktie , ohne ihre juristische Qualifikation eingebüßt zu haben, dem Geschäftsanteil einer GmbH gleich. Daher nimmt ein Aktionär, der vinkulierte Namensaktien besitzt, eine dem Gesellschafter einer GmbH vergleichbare Position ein. Der durch die Umwandlung erforderliche Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile stellt lediglich eine schlichte Änderung der Form der Titel dar, führt aber zu keiner Erhöhung des von den Aktionären

---

141) Art. 274.

142) Die Einschränkung darf nicht soweit reichen, daß dem Aktionär de facto das Recht genommen wird, sich seiner Beteiligung überhaupt zu begeben. Derart weitreichende Restriktionen würden der Struktur der AG widersprechen, die gerade von der Person ihrer Mitglieder unabhängig sein will. Die französische Rechtsprechung hat mit geringen Ausnahmen verneint, die Wirksamkeit des Aktienverkaufs von der Zustimmung der HV abhängig zu machen, Cour de Paris vom 1o.11.1938, Sem. jur. 1938,937.

143) ESCARRA - RAULT, "Traité.." S.p.A. n° 1212.

eingegangenen Engagements.[144)]

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Umwandlung in eine GmbH nicht der Zustimmung aller Aktionäre bedarf, da durch den Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile diesen keine neue Geldschuld auferlegt wird.

Die Begründung dieses Resultats gilt auch für das luxemburgische Recht, das sich, soweit es die Umwandlung anlangt, das französische Recht als Vorbild erwählt hat.[145)] Abschließend soll vermerkt werden, daß die angeführte Begründung überzeugender ist als der gelegentliche Hinweis, der Gesetzgeber habe mit der Zulassung des Formwechsels durch Mehrheitsentscheid die Folgen des Umtauschs der Aktien in Geschäftsanteile gebilligt.
Der Grundsatz, daß das finanzielle Risiko eines Gesellschafters auf seine Einlage beschränkt bleiben soll, gilt - wenn auch mit einigen Durchbrechungen - ebenso im GmbH-Recht. Bei den hier behandelten Fällen der Umwandlung erleiden die Gesellschafter einer GmbH aber keine Nachteile. Denn anstelle der Geschäftsanteile, die nur unter Einhaltung strenger Formalitäten veräus-

---

144) LECOMPTE, "De la transformation..", Jour.soc.1949,5: "La transformation entrâine bien une conversion de la forme des titres, mais non pas le remplacement de ces derniers par des titres d'une autre nature." TREILLARD, wie Anm. 14o), ESCARRA - RAULT, wie Anm. 143. HOUIN, "Les grands Arrêts.." S.267 zur Entscheidung der Cour de Cassation vom 28.11.195o.

Expressis verbis hat das Tribunal von Angers vom 29.4.1942 - unveröffentliche Entscheidung, zitiert nach TREILLARD, op. cit. n° 45 - am Beispiel der Umwandlung einer AG in eine GmbH die restriktive Auslegung der Cour de Cassation übernommen, indem es die mit gesetzlicher Mehrheit beschlossene Umwandlung für gültig erklärt hat. Das Gericht führt aus: .."vainement serait-il soutenu que cette transformation ayant pour effet d'augmenter les engagements desactionnaires ne pourrait être autorisée que par un vote unanime de ceux-ci.."

145) METZLER, "Mélanges .." S.146.Sie ist ebenso für das belgische Recht anzunehmen, obwohl derartige, mit der Umwandlung zusammenhängende Fragen - soweit ersichtlich - noch nicht diskutiert sind.

sert werden dürfen, erhalten die Gesellschafter die grundsätzlich fungiblen Aktien. Darin liegt eher eine leichte Verbesserung ihrer Gesellschafterpositin. [146]

B. Die erweiterte Haftung nach den GmbH-Rechten in Frankreich, Luxemburg und Deutschland.

1. Die Haftung nach art. 4o al. 2 des französischen Gesetzes vom 24.7.1966.

Art. 4o al. 2 auferlegt den Gesellschaftern für die Richtigkeit der Bewertung der Sacheinlagen eine fünfjährige solidarische Haftung. [147] Der Grund für die Haftung liegt in dem für AG und GmbH unterschiedlichen Bewertun-gsverfahren. [148] Abgesehen von der dem Aktienrecht fremden gesamtschuldnerischen Haftung unterscheiden sich AG und GmbH noch dadurch, daß durch die Bewertung bei der AG die Aktionäre, die nur Geldeinlagen leisten, [149] geschützt werden sollen, während die Wertfestsetzung bei der GmbH den Haftungsumfang Dritten gegenüber bestimmt. [15o]
Bis 1936 galt die durch Rechtslehre und Judikatur gefestigte Auffassung, nach welcher bei der Umwandlung die Vorschrift über die Bewertung der Sacheinlagen nicht anzuwenden war. [151] Die Unanwendbarkeit dieser Norm wurde damit begründet, daß beim Formwechsel neue Sacheinlagen nicht erbracht werden. Eine Vermögensübertragung ist begrifflich ebenfalls ausgeschlossen, da die Gesellschaft durch die Umwandlung ihre Rechtspersönlichkeit nicht einbüßt. Eine Bewertung der bereits früher erbrachten Einlagen wird durch den Fortbestand

---

146) TREILLARD, op. cit. n° 72, PASTERIS, "Poteri della maggioranza .." Riv. dir. comm. 1956 II 234 ff.

147) Es reicht nicht mehr aus, daß die Gesellschafter selbst den Wert vereinbaren (art. 8 v.1925). Die Wertfeststellung ist Aufgabe eines Prüfers.

148) Art. 4o, 80, 84, 86. Das Korrelat für die Einschaltung eines verantwortlichen Prüfers bildet die Verkürzung der Haftungsdauer von 1o auf 5 Jahre.

149) Arg. aus art. 86 al.2.

15o) LARANGOT, a.a.O. S. 74.

151) RAULT, "Chroniques.." Rev. trim.dr.comm195o,III,75.

der umgewandelten Gesellschaft als Rechtsperson verhindert. [152]

Mit dieser Auffassung hat die Entscheidung der Cour de Cassation vom 17.6.1936 gebrochen, [153] indem sie die Umwandlung einer OHG in eine GmbH für ungültig erklärt hat, weil die Gesellschafter die in art. 8 des G. von 1925 vorgeschriebene Bewertung unterlassen hatten. In dieser Entscheidung kommt eingangs zum Ausdruck, daß die GmbH-Regeln keine Unterscheidung danach zulassen, ob das Unternehmen seine Rechtsform durch Umwandlung oder Neugründung erlangt hat. Mit der besonderen Betonung des Drittschutzes wird darauf hingewiesen, daß diese Schutzbestimmungen, die in besonderem Maße die Unterschiede zwischen den verschiedenen Gesellschaftsformen ausmachen, als wesentliche Merkmale eines einheitlichen Gesellschaftstyps anzusehen sind. Wenn nun bei der Umwandlung die Bewertung der Sacheinlagen verlangt wird, geschieht dies nicht deshalb, weil es sich um eine Gründungsbestimmung handelt. Der Grund liegt vielmehr darin, daß die zwingend vorgeschriebene gesamtschuldnerische Haftung für die Richtigkeit der Einlagenbewertung ein spezifisches Merkmal des Typs GmbH ist, ohne die eine Gesellschaft in der Form der GmbH nicht bestehen kann. [154] Nach französischer Ansicht setzt sich

---

152) HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. tome II n° 1001, Cour d'Appel de Lyon, Journ.soc. 1932, 357 mit zust. Anm. von LECOMPTE. Das Gericht hat die Unanwendbarkeit des art. 8 damit begründet, daß er ausschließlich für die Gründung gelte.

153) Journ. soc. 1937, 146: "Attendue, que le régime d' une société à responsabilité limitée ne saurait être différent suivant qu'elle existe sous cette forme par transformation d'une société d'autre nature, ou qu'elle a été constituée telle dés l' origine; que notamment dans l'un et l'autre cas, les garanties légalement assurées aux tiers et les responsabilités corrélatives des associés, éléments de ce genre de société doivent être identiques."

154) Die Haftung nach art. 4o gehört in engen Zusammenhang zu art. 38, wonach bei der Gründung einer GmbH das gesamte Stammkapital eingezahlt sein muß.

die Entscheidung der Cour de Cassation nicht in Widerspruch zu dem Grundsatz des Fortbestandes der juristischen Person, sondern ergänzt ihn durch die weitere Regel der Einheitlichkeit der Gesellschaftsform. [155]
In einer späteren Entscheidung hat die Cour de Cassation diese Regel noch weiter gefestigt und die Anwendung des art. 8 auch bei der Umwandlung einer AG in eine GmbH bejaht. [156] Diese von der bisherigen Rechtsauffassung abweichenden Entscheidungen werden nach anfänglicher, vollkommener Ablehnung [157] heute von dem überwiegenden Teil der Rechtslehre gebilligt. [158]

Danach haften die ehemaligen Aktionäre gemäß art. 4o al. 2 fünf Jahre lang als Gesamtschuldner für die Richtigkeit der Bewertung der Sacheinlagen. Diese Garantiehaftung bedeutet eine Erhöhung der Verpflichtungen der ehemaligen Aktionäre. [159] Die Haftung trifft ausnahmslos alle, die am Tage des Formwechsels Gesellschafter sind, und nicht nur diejenigen, die für die Umwandlung gestimmt haben. Wollte man alle, der Umwandlung nicht zustimmenden Aktionäre von der Haftung ausnehmen, würde der Schutzzweck des art. 4o al.2 vereitelt werden. [16o] Daher kann die Umwandlung einer AG in eine GmbH nur von allen Aktionären beschlossen werden, wenn bei der Grün-

---

155) HOUIN, "Les grands Arrêts..",S.266.

156) Cass.v.28.11.195o, Dalloz 1951,1o9. Dagegen:Cour d'Appel de Caen v.24.1.1949,Dalloz 1949,465.

157) CORDONNIER, "Faut-il évaluer..", Journ.soc.1937,129. DALSACE, Anm. zu Cass.v. 18.1o.1949, Sirey 1951 I 61.

158) BASTIAN, "A propos.."Journ.soc.1945,81 ff.CORDONNIER, "L'unanimité .."Journ.soc. 1952,321 ff.TREILLARD, op. cit. n°s 48 - 50 mit dezidierter Stellungnahme. RAULT, op. cit. p. 76.

159) LARANGOT, op. cit. p.111 mit weiteren Nachweisen.

160) HAMEL - LAGARDE, op. cit. n°790, RIPERT, op.cit.n° 910, TREILLARD, op. cit. n°58. Abweichend LECOMPTE, op. cit. Journ.soc. 1949, 12 ff, der die Haftung nur den Aktionären auferlegen möchte, die für die Umwandlung gestimmt haben.

dung der AG Sacheinlagen erbracht wurden. [161]
Die Haftungszeit beginnt mit der Umwandlung. Es geht nicht an, unter Hinweis auf die Fortexistenz der Gesellschaft als juristischer Person auf die fünfjährige Haftungsdauer die Zeit anzurechnen, die das Unternehmen in der Rechtsform der AG bestanden hat, da sonst der mit der Haftungszeit beabsichtigte Schutz Dritter weitgehend ausgehöhlt wäre. [162]
In diesem Zusammenhang ist noch die Tendenz der Entscheidung der Cour de Cassation vom 28.11.195o [163] von besonderem Interesse, die dahin zu gehen scheint, daß eine gerichtliche Kontrolle der Einlagenbewertung genügt, um eine tatsächliche Inanspruchnahme der Gesellschafter aus art. 4o al. 2 auszuschalten. Damit wäre dann eine Handhabe gegeben, die Umwandlung entgegen art. 153 al. 1 für gültig zu erklären. Auf praktischem Gebiet bietet diese Lösung den Vorteil, die Zustimmung aller Aktionäre zum Formwechsel zu umgehen. Allerdings überzeugt diese Begründung auf juristischem Sektor wenig, da die Haftung nach art. 4o al. 2 nicht eventuell, sondern unbedingt ist. Außerdem kann das Gericht die Gesellschafter nicht aus der Haftung entlassen, sondern allenfalls feststellen, daß in einem konkreten Fall die Haftung nicht zum Zuge kommt. [164]

---

161) Statt aller: TREILLARD, wie Anm. 16o), nach LECOMPTE, wie Anm. 16o) genügt ein Mehrheitsentscheid.

162) Wollte man anders verfahren, entfiele für die Gläubiger jede Zugriffsmöglichkeit nach art. 4o al.2 bereits mit dem Zeitpunkt der Umwandlung, wenn die Gesellschaft schon fünf oder mehr Jahre als AG bestanden hat. Damit wäre zugleich auch eine Bewertung aus Anlaß des Formwechsels sinnlos.
Vgl. auch: PERCEROU, op. cit. n° 151 und MOLIERAC, op. cit. n° 14o1.

163) Dalloz 1951, 1o9 und die Kritik bei CORDONNIER, op. cit. Journ. soc. 1952, 321 ff.

164) RIPERT, Anm. in Dalloz 1951, 1o9, HOUIN, "Les grands Arrêts.." S.266-267.
Art. 237 al. 1, der die Umwandlung einer AG bei einer Unterbilanz verbietet, könnte unter Berücksichtigung der Tendenz in der Rechtsprechung dazu führen, daß die Gerichte eine Erhöhung der Aktionärsverpflichtungen nicht als gegeben erachten.

Die Frage der Werthaftung darf nach der heute gültigen Regelung auf der praktischen Seite nicht überschätzt werden. Denn der nach art. 4o al. 1 einzuschaltende Prüfer haftet den Gesellschaftern seinerseits für die Richtigkeit der Wertermittlungen. Im Hinblick auf diese Regressmöglichkeit ist das Haftungsrisiko des art. 4o al. 2 de facto ausgeschaltet, so daß die Zustimmung aller Aktionäre zur Umwandlung leichter als früher zu erreichen sein dürfte. [165] Weiterhin kommen nur kleine AGen für die Umwandlung in eine GmbH in Frage, da art. 36 die Höchstzahl der GmbH-Gesellschafter auf 50 begrenzt. [166]

2. Die Bewertung der Sacheinlagen im luxemburgischen Recht.

Auch das luxemburgische Gesetz kennt in art. 184, 27 al. 1 die Pflicht zur "spécification des apports en nature" bei der Gründung einer GmbH. Im Unterschied zur französischen Regelung haften aber nicht alle Gesellschafter für eine fehlerhafte Bewertung der Sacheinlagen Dritten gegenüber. Die Haftung trifft nur die als Gründer geltenden Personen. Grundsätzlich haften alle Gründer solidarisch für die Richtigkeit der Bewertung. Aber nach art. 28 al. 2 des G.v.1915 kann ein gewisser Teil der Unterzeichner, also der Gründer, von dieser Verantwortlichkeit befreit werden, wenn der Vertrag als Gründer einen oder mehrere Aktionäre bezeichnet, die zusammen mindestens ein Drittel des Kapitals übernehmen. Unter dieser Voraussetzung werden die übrigen Beteiligten, die lediglich Aktien gegen Geldeinlagen zeichnen, ohne unmittelbar einen besonderen Vorteil zu haben, als einfache Zeichner angesehen. Mit dieser Vorschrift hat

---

165) TREILLARD, op. cit. n° 50. Diese Sicherheit ist relativ hoch zu bewerten, da es im streitigen Verfahren bei einer Haftungsklage den Klägern schwer fallen dürfte, die Schätzungen eines Sachverständigen als überhöht darzutun. Der Beweis kann doch nur durch Sachverständigengutachten (!) erbracht werden.

166) Nach RIPERT, op. cit. n°1541 wird die Rechtsform der AG nur ungern aufgegeben.

der Gesetzgeber nach den Interessen der Aktionäre Differenzierungen vorgenommen. Unter der Bedingung, daß die Gesellschafter, die für die Umwandlung gestimmt haben, als Gesamtschuldner haften, kann man die mit der Umwandlung nicht einverstandenen Aktionäre von der Haftung ausnehmen. Danach werden die "associés transformateurs" den Gründern im Sinne der angeführten Vorschrift gleichgestellt. In Luxemburg führt demnach kein Fall des hier behandelten Formwechsels zur Erhöhung der Aktionärsverpflichtungen gegen den Willen der Betroffenen.[167)]

3. Die Haftung nach § 24 GmbHG.

Im deutschen Schrifttum ist die Frage umstritten, ob dem Umwandlungsbeschluß einer AG alle Aktionäre zustimmen müssen, wenn die auf die Aktien geschuldeten Einlagen noch nicht voll eingezahlt sind.[168)] Denn dann werden die Aktien zu nicht voll eingezahlten Geschäftsanteilen mit der Folge, daß die Gesellschafter nach § 24 GmbHG für die noch ausstehenden Einlagebeträge unter bestimmten Umständen als Gesamtschuldner haften. Das AktG kennt eine solche Regelung nicht. Die Frage ist heute nur noch in den Fällen interessant, in denen die Umwandlung durch einen Mehrheitsentscheid nach § 369 III AktG erfolgt. Während SCHILLING und v.GODIN-WILHELMI[169)] mit Rücksicht auf den Grundgedanken des § 180 AktG (früher: § 147) die Zustimmung aller Aktionä-

---

167) Das Problem der Einlagenbewertung stellt sich in Italien deshalb nicht, weil für AG und GmbH die gleichen Vorschriften gelten, art. 2342,2343,2476 c.c.
Gleiches gilt für Belgien, das mit G.v.26.6.1967 die Sacheinlagenbewertung bei der GmbH den für die AG geltenden Kontroll-und Publizitätsmaßregeln unterwirft. Vgl. DABIN, a.a.O. S. 13o ff. (Siehe art. 3o, 29 a, 121 L.C.).

168) Die Gesellschaft kann sich auch zur Kapitalherabsetzung in Höhe der ausstehenden Einlagen entschließen. Dann entsteht das Problem nicht.

169) Anm. 3 Anh. II zu §§ 80, 81 GmbHG; § 369 Anm. 22.

re für unentbehrlich halten, vertritt der überwiegende Teil des Schrifttums [170] die Ansicht, daß ein Mehrheitsbeschluß ausreicht, da die Haftung nach § 24 nur eine der sich kraft Gesetzes ergebenden Änderungen der Mitgliedschaft darstellt.
Hier soll der ersten Auffassung der Vorzug gegeben werden, da sie dem System des Aktienrechts besser gerecht wird. Für das Aktienrecht ergibt sich aus §§ 54 und 180 AktG der Grundsatz, daß das finanzielle Engagement des Aktionärs auf die Höhe der von ihm übernommenen Einlageverpflichtung beschränkt bleiben soll. Alle HV-Beschlüsse, die dem Aktionär weitere, wenn auch nur unter bestimmten Bedingungen akut werdende Leistungspflichten aufbürden, sind daher von seiner Zustimmung abhängig. Der Umwandlungsbeschluß, der mit Mehrheit gefaßt werden kann, muß aber immer alle Voraussetzungen eines aktienrechtlichen HV-Beschlusses aufweisen. Daran fehlt es, wenn die Aktionäre nach dem Formwechsel die Haftung des § 24 GmbHG trifft, da die gesamtschuldnerische Haftung als eine Erhöhung ihrer Verpflichtungen angesehen werden muß.
Wenn man den Schluß zieht, § 369 III AktG erlaube die Umwandlung durch einen Mehrheitsentscheid und decke daher alle Rechtsfolgen, die aus der Annahme der Gesellschaftsform m.b.H. resultieren, dürfte hier wohl die logische Priorität der §§ 54 I, 180 AktG verkannt werden. Auch § 369 III steht unter dem Vorbehalt, daß nicht alle Beschlüsse der HV mit einer bestimmten qualifizierten Mehrheit gefaßt werden können.

III. Der Umwandlungsbeschluß und die Existenz von Inhaberaktien.

In den GmbH-Rechten hat die stärkere personalistische Bindung in verschiedenen Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden. Diese Vorschriften bezwecken insgesamt

---

170) MEYER-LANDRUT, in AktG-Großkom. § 263 Anm. 5 c mit weiteren Literaturangaben.

die Kontrolle der Identität der Gesellschafter und der Höhe ihrer Beteiligung. Bei der Umwandlung in eine GmbH können zahlreiche Schwierigkeiten auftreten, die sich dem Funktionieren der Gesellschaft unter ihrer neuen Form entgegenstemmen werden, wenn Aktieninhaber unbekannt geblieben sind. Beispielsweise könnte bei der GmbH die zu Satzungsänderungen erforderliche Stimmenmehrheit, die sich in einigen Ländern auf wenigstens 75 % des Stammkapitals stützt, schwer erreicht werden, wenn die Zahl der bei der Umwandlung unbekannt gebliebenen Aktionäre zu groß ist. [171)]

A. Frankreich und Luxemburg.

Am ausführlichsten wird das Problem unbekannt gebliebener Aktionäre in Frankreich diskutiert, wobei die hier gewonnenen Ergebnisse auch auf die luxemburgische Regelung übertragen werden müssen. Allgemein steht in Frankreich die Anwendung dreier Vorschriften in Frage, die sich aus dem "intuitus personae" ergeben. Es handelt sich um die Artikel 37, 38 und 43 (bisher: art. 4,7,21 des G. von 1925).

1. Die Umwandlung und art. 37 (4 al. 3 des G. von 1925).

Art. 37, der die Unterzeichnung des "acte de société" durch die Gesellschafter oder deren Bevollmächtigte vorschreibt, gilt allgemein als reine, für den Typ der GmbH nicht wesensnotwendige Formvorschrift. Sie braucht daher bei der Umwandlung nicht eingehalten zu werden. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des Kassationshofs vom 23.1.1950 [172)], der eine Satzungsklausel folgenden Inhalts bestätigt hat: "devenant associé a droit á une part de la S.A.R.L. pour chaque action dont il justifiéra d'être propriétaire". Danach wird durch die Umwandlung ein Aktionär, der weder seine Aktien zurück-

---

171) Vgl. auch BASTIAN, op. cit. Journ. soc. 1945, 85 ff. TREILLARD, op. cit. n°51.

172) Sirey 1951 I 131.

gibt noch die zur Eintragung als Gesellschafter notwendigen Formalitäten erfüllt, mit allen Rechten und Pflichten Mitglied der GmbH. Diese Folge tritt auch dann ein, wenn es an einer entsprechenden Satzungsklausel fehlt. Die Zulässigkeit einer solchen Klausel besagt für sich schon, daß art. 37 keine zwingende Norm sein kann. [173]

2. Der Formwechsel und art. 38 al. 1 (art. 7 des G.von 1925).

Danach muß aus dem Gründungsprotokoll eindeutig hervorgehen, daß alle Geschäftsanteile effektiv unter die Gesellschafter aufgeteilt sind. Man wird auch diese Vorschrift nicht als eine für die GmbH wesensnotwendige Norm ansehen können, wenngleich die Cour de Cassation in ihrer Entscheidung vom 23.1.195o zu dieser Frage keine Stellung genommen hat. [174] Wenn ein Aktionär nach der Umwandlung ohne weiteres mit allen Rechten und Pflichten Gesellschafter wird, folgt daraus doch, daß die Anteile aufgeteilt sind, mögen die Inhaber zur Zeit auch noch unbekannt sein. [175]

3. Das Verbot fungibler Geschäftsanteile.

Nach art. 43 (21 G. von 1925) dürfen Geschäftsanteile nicht in börsenfähigen Wertpapieren verbrieft werden. Die Bestimmung hat in streng juristischem Sinne nichts mit der Existenz unbekannter Aktionäre zu tun, da die

---

173) TREILLARD, op. cit. n° 52.

174) Die große Tragweite der Entscheidung erlaubt diese Auslegung. Weiteres bei TREILLARD, op. cit. n° 52.

175) Da zu dieser Frage eine eindeutige höchstrichterliche Entscheidung fehlt, läßt sich nicht vorhersagen, ob die Rechtsprechung den art. 38 nicht doch als eine für die GmbH essentielle Norm ansieht. Ein probates Mittel, diesem Risiko zu entgehen, besteht darin, daß sich einige Aktionäre verpflichten, die auf unbekannte Aktionäre entfallenden Geschäftsanteile zu übernehmen und sich mit diesen auseinanderzusetzen. Vgl. LECOMPTE, op. cit. Journ. soc. 1949, 1o2.

Aktien nach der Umwandlung keine Beteiligung an der Gesellschaft mehr verbriefen. Sie dienen nur noch zum Beweis der Rechte des Inhabers, der für sie die entsprechende Anzahl an Geschäftsanteilen erhält. Die zu Beweiszwecken verwendbaren Inhaberaktien waren zu keinem Zeitpunkt Geschäftsanteile auf den Inhaber. Art. 43 wird somit nicht verletzt. [176]

Nach BASTIAN [177] beruhen die Schwierigkeiten, die aus dem Vorhandensein unbekannter Aktieninhaber herrühren, nicht auf der Tatsache, daß ein nicht mehr zum Umlauf bestimmtes Papier veräußert wird. Er stützt seine Ansicht auf die Idee des "intuitus personae", der sich als charakteristisches Merkmal einer GmbH dem Eintritt Unbekannter in das Unternehmen entgegenstellt. Der HV-Beschluß der Aktionäre über die Umwandlung ist fehlerhaft, weil die Identität der unbekannten Aktionäre nicht feststeht, mit denen es gilt, die GmbH zu formen. Die Kritiker [178] dieser Ansicht wenden sich gegen die Überbetonung des persönlichen Elements, das bei der GmbH bei

---

176) Cass. wie Anm. 172. Der Fall, daß nach vollzogener Umwandlung Inhaberaktien nach Wertpapierregeln veräußert werden, wird unten in § 1o I A behandelt.

177) Op. cit. Journ. soc. 1945, 86; er stützt seine Ansicht auf die Argumentation zweier Entscheidungen: Die Cour de Cass. hat in ihrem Arrêt vom 9.1o.194o (Sem. jur. 1941,1596) die den Gesellschaftern durch ihre Versammlung im voraus eingeräumte Blankobefugnis zur Abtretung ihrer Geschäftsanteile an Dritte für nichtig erklärt, da sie im Widerspruch zu art. 21, 22 G. von 1925 steht. Die Cour d'Angers hat diese Rechtsauffassung bekräftigt, wonach die Zustimmung zur Abtretung den Zessionar namentlich zu bezeichnen hat (9.11.1949, Rev. soc. 195o, 36). Mit dieser Begründung wird die Umwandlung praktisch dem Eintritt neuer Gesellschafter gleichgestellt. Hiergegen wendet sich LECOMPTE, op. cit. Journ. soc. 1949, 98. Nach ihm verändert die Umwandlung nicht die Positionen der Gesellschafter untereinander. Die unbekannten Aktionäre sind keine in das Unternehmen eintretenden Personen. Sie sind bereits zum Zeitpunkt des Formwechsels Gesellschafter.

178) LECOMPTE, op. cit. Journ. soc. 1949, 98-99. TREILLARD, op. cit. n° 53.

weitem nicht die Rolle wie bei einer Personengesellschaft spielt. Dies wird daran deutlich, daß die freie Veräußerung von Geschäftsanteilen im Rahmen des art. 44 al. 1 möglich ist. Im übrigen kann bereits aus dem Urteil vom 23.1.1950 entnommen werden, daß der Kassationshof dem persönlichen Element nur eine geringe Bedeutung zumißt. [179]

B. Italien und Deutschland. [180]

In Italien nimmt die Diskussion über das Problem unbekannt gebliebener Aktionäre einen nur sehr geringen Raum ein. Denn entgegen art. 2355 c.c. müssen auf Grund spezialgesetzlicher Regelung alle Aktien gegenwärtig Namensaktien sein. [181] In der Praxis sind daher alle Aktionäre namentlich bekannt, so daß auch bei der Umwandlung art. 2475 I n° 1c.c. eingehalten werden kann, welcher die genaue Bezeichnung aller Gesellschafter verlangt. [182] Es ist aber zu erwarten, daß man in Italien in nicht allzu ferner Zeit die Emission von Inhaberaktien zuläßt. Art. 2475 Ic.c. kann dann nicht eingehalten werden, wenn bei der Umwandlung Aktionäre unbekannt geblieben sind. Nach der Rechtslehre müssen die unbekannten Aktionäre ausfindig gemacht werden, damit einerseits art. 2475 c.c. beachtet werden kann, und andererseits die Aktionäre "assenti o dissenzienti dalla delibera di trasformazione" bekannt werden, die nach art. 2437 c.c. zum Austritt aus der Gesellschaft berechtigt sind. [183]

---

179) Sirey 1950 I 131. Die Entwicklungslinie wird von HAMEL-LAGARDE, op. cit. n° 793 bedauert, da die Mehrheit der Aktionäre unter Umständen gegen ihren Willen Gesellschafter einer GmbH wird.

180) Für die Niederlande stellt sich dieses Problem nicht, da der Umtausch der Inhaberaktien in Namensaktien die Organisationsform der N.V. nicht verändert.

181) Von diesem Grundsatz bestehen mehrere Ausnahmen; z.B. für Sardinien und Sizilien.

182) Vgl. auch GASPERONI, op. cit. S. 276.

183) RESCIGNO, "La trasformazione di società...",Riv. trim. S. 954 - 955.GASPERONI, wie Anm. 182.

In Deutschland ist das Verfahren, welches bei unbekannten Aktionären einzuhalten ist, gesetzlich geregelt. Nach § 371 I, 3 AktG ist unter Bezeichnung der Aktienurkunde der auf die Inhaberaktie entfallende Geschäftsanteil anzugeben.
Allgemein stellen sich die hier erörterten Schwierigkeiten in der Praxis höchst selten, weil die AGen, die den Formwechsel in eine GmbH planen, zumeist kleine Unternehmen sind. Unbekannte Gesellschafter gibt es bei ihnen kaum. [184)]

---

184) In Frankreich hat sich durch das Gesetz vom 2.2. 1941 und nachfolgende Gesetze die Zahl der Inhaberaktien verringert. Vgl. auch TREILLARD, op. cit. nos 53,54.

§ 6. Die Formerfordernisse der Umwandlung.

I. Die Formalia bei der Beschlußfassung.

Die Aktien- und GmbH-Rechte der EWG-Partnerstaaten haben die Formerfordernisse, welche bei der Umwandlung einzuhalten sind, zum Teil sehr unterschiedlich geregelt. Dies gilt besonders für die Eintragung der beschlossenen Satzungsänderung in öffentliche Register und die sich darauf gründende Publizität. [185)]

A. Die Formalitäten nach den Aktienrechten.

Nach allen Aktienrechten fällt die Einberufung der außerordentlichen Aktionärs-HV in die Zuständigkeit der Verwaltung. [186)] Nach art. 124 der französischen Verordnung vom 23.3.1967 wird die Einberufung in einem geeigneten Anzeigenblatt am Sitz des Unternehmens bekannt gemacht, [187)] wenn die Gesellschaft keine Mittel am Kapitalmarkt aufgenommen hat. Im andern Fall erfolgt die Veröffentlichung im "Bulletin des annonces légales obligatoires". Bei der Einberufung einer vertagten HV gelten die gleichen Regeln. [188)] Zwischen der letzten Bekanntmachung und dem Termin der HV muß nach art. 126 VO eine Zeitspanne von 15 Tagen und in den Fällen der art. 153 al. 2, 156 al. 2 ein Zeitraum von sechs Tagen liegen.

---

185) Es kann hier nur ein kurzer Abriß der Bestimmungen gegeben werden. Zum ganzen Themenkreis siehe BÄRMANN, "Die Willensbildung.." a.a.O.

186) F:art. 158 und 12o ff VO v.23.3.1967, B:art.73 L.C. L: art. 70, NL:art. 43 f - h WvK, It: art. 2366, D: §§ 121 ff.

187) Journ. off. 24.3.1967. Zitierweise: art. n VO.

188) art. 127 VO verlangt die Angabe des 1. HV-Termins.

Nach belgischem Recht wird die HV in Abständen von acht Tagen im Moniteur belge und je einer Brüsseler und einer Provinzzeitung am Gesellschaftssitz angekündigt, art. 73 L.C.

In Luxemburg erfolgt die Einberufung durch Anzeigen im "Mémorial-Recueil des Associations et Sociétés " und in einer Tageszeitung. [189] Eine notfalls erforderliche zweite HV wird durch dreifache Anzeigen in Abständen von je 10 Tagen und 10 Tage vor dem Versammlungstermin einberufen.

In den Niederlanden wird die Einberufung grundsätzlich fünf Tage vor dem Termin der HV in einer am Gesellschaftssitz erscheinenden Tageszeitung bekannt gemacht, art. 43 g, 45 b WvK. Allerdings kann die Satzung andere Modalitäten vorsehen, da die Vorschriften des WvK nur Mindestanforderungen für die Einberufung der HV aufstellen.

Nach art. 2366 c.c. wird die HV der Aktionäre durch Anzeige in der "Gazetta Ufficiale" einberufen. Gleiches gilt für eine eventuell notwendige Wiederholung der HV, wobei allerdings die sonst vorgeschriebene zweiwöchige Einberufungsfrist auf eine Woche verkürzt wird, art.2369.

In Deutschland erfolgt die Einberufung der Aktionärs-HV nach § 121 AktG. Zwischen der Einberufung und dem Tag der Versammlung muß eine Zeitspanne von einem Monat liegen, § 123 I AktG.

Zusammen mit der Einberufung der HV wird auch die Tagesordnung bekannt gemacht. [190] In der HV darf nur über die in der Tagesordnung angekündigten Punkte beschlossen werden. Durch die Veröffentlichung der Tagesordnung erlangen die Aktionäre die Garantie, daß die Verwaltung

---

189) Näheres in Jura Europae, tome I 50.10 n° 31.

190) Frankreich: art. 16o und art. 123 VO, Deutschland: § 124 AktG. Die übrigen Länder wie Anm. 186).

in der HV nicht plötzlich Vorhaben zur Entschließung unterbreitet, über deren Tragweite sie sich nicht hatten informieren können. Um eine ausreichende Informationsmöglichkeit zu schaffen, müssen die Ankündigungen in der Tagesordnung so klar und verständlich wie möglich sein. Ankündigungen wie beispielsweise "Verschiedenes" oder "Satzungsänderungen" genügen nicht, wenn über den Formwechsel Beschluß gefaßt werden soll. [191]
Zur ausführlichen Information der Aktionäre ist in Belgien laut art. 167 al. 1 L.C. zusammen mit der Tagesordnung ein verantwortlicher Bericht der Verwaltung zu veröffentlichen, der durch eine Vermögensbilanz vervollständigt wird. Diese darf bei der Beschlußfassung nicht älter als drei Monate sein. Zugleich hat der "commissaire-reviseur" einen Bericht über die in der Bilanz dargestellte Vermögenslage zu fertigen. [192] Diese Unterlagen

---

191) Frankreich: art. 123 II VO, zum Verständnis dürfen keine weiteren Hilfsmittel erforderlich sein. Die Rspr. stellt für die Bestimmtheit der Ankündigung auf die Einzelfallgestaltung ab. Trib. comm. de Béziers, 7.3.1938, Gaz. Pal. 1o.5.1938,784. § 124 AktG. Die Punkte "Verschiedenes" dürfen keine wichtigen Anliegen betreffen, art. 123 II VO. GRAZIANI, op. cit. n° 99, FRÉ op. cit. art. 2366 Anm. 2. Das Trib. Napoli, 19.6.1953, Foro it. 1954 I 700, hat die Ankündigung "approvazione nuovo statuto sociale" für unzureichend erklärt.

192) Die Bilanz wird auf ihre Vollständigkeit sowie daraufhin geprüft, ob sie "fidéle et correcte" erstellt ist. Bei einer Unterbilanz hat der Prüfer abschliessend den Fehlbetrag der Höhe nach anzugeben, art. 167 al. 1 L.C.
Zumindest ein "commissaire" muß zugleich Mitglied des "Instituts des reviseurs d'entreprises" sein, wodurch für die Prüfertätigkeit gewisse fachliche Mindestvoraussetzungen erfüllt sind. Vgl. LUTTER, Das Recht der belg. AG. S. 18.

Diese Unterlagen sind den Aktionären gegen Nachweis ihrer Berechtigung 15 Tage vor dem Zusammentritt der HV kostenlos zu übermitteln, art. 167 al. 2 L.C. Nach allen Rechten wird über den Ablauf der HV eine Niederschrift angefertigt, welche die Beschlüsse der Aktionäre enthält. In Frankreich genügt die Unterzeichnung des Protokolls durch die Mitglieder der Versammlungsleitung, das "Bureau". [193] Die übrigen Rechte verlangen die Protokollierung durch einen Notar. [194] Verstöße gegen die Vorschriften über die Einberufung der HV und die Ankündigung der Tagesordnung führen im allgemeinen zur Vernichtbarkeit der gefaßten Beschlüsse. [195] Diese kann jedoch nicht geltend gemacht werden, wenn in der Generalversammlung alle Aktionäre anwesend oder vertreten waren. [196]

In Italien führt die mangelnde notarielle Form dazu, daß der Umwandlungsbeschluß nicht eingetragen werden kann. [197] Nach § 241 AktG ist ein Beschluß ohne die erforderliche Beurkundung nichtig. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen ist, § 241 I AktG.

B. Die Formalitäten beim Umwandlungsbeschluß der GmbH.

Die GmbH-Rechte tendieren dahin, den Verwaltungsapparat

---

193) MOLIERAC, "Manuel.." tome II titre IV art.37,39, RIPERT, op. cit. n° 1191. In art. 147 VO ist die Zusammensetzung des Bureau geregelt. Vgl. weiter die art. 149, 151, 85 und 1o9 VO.

194) Trib.d'arondissement de Luxembourg, 14.7.1956,Pas. lux. 1954-56, 567-8. art. 45 c WvK. Der Beschluß bedarf weiter der ministeriellen Unbedenklichkeitsbescheinigung nach art. 45 d WvK, die nur in den Fällen des Abs. II verweigert wird. Siehe auch JAHR-VÖLLMAR, Das Aktienrecht der NL,S.16. art. 2375 II c.c. und § 13o AktG,wo auch die gerichtliche Beurkundung zugelassen wird. Belgien: art. 170,4-1o L.C.

195) Verstöße gegen art. 16o und § 121 II,III AktG begründen die Nichtigkeit.

196) art. 43 g,h 2 WvK. Den Beschlüssen müssen alle zustimmen. art. 2366 c.c. § 242 I AktG, art.159 al 2(F)

197) FRÊ, op. cit. Anm. zu art. 2366 c.c.

der Gesellschaft nicht zu schwerfällig zu gestalten. Soweit die Satzung nichts anderes bestimmt , werden die Gesellschafter zur Versammlung durch eingeschriebenen Brief unter gleichzeitiger Bekanntgabe der Tagesordnung einberufen. Die Einberufungsfrist beträgt in Frankreich 15 und in Italien 8 Tage, in Deutschland eine Woche.[198] Nach belgischem und luxemburgischen Recht gelten die für die AG erlassenen Regeln.[199] Bei einem Verstoß gegen die in Gesetz und Satzung vorsehenen Formalitäten ist der Beschluß der Gesellschafterversammlung rechtsgültig, wenn es sich um eine Vollversammlung gehandelt hat.[2oo]
Eine notarielle Beurkundung der Gesellschafterbeschlüsse ist in Luxemburg, Belgien, Italien und Deutschland vorgeschrieben.[2o1] In Frankreich genügt die Unterzeichnung durch den Geschäftsführer oder den Sitzungspräsidenten.

II. Die Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung des Umwandlungsbeschlusses.

Nach allen Rechten muß die Umwandlung bekannt gemacht werden. Es gelten hier die für die Veröffentlichung der Gründung bzw. der späteren Satzungsänderungen erlassenen Regeln.[2o2]
Nach französischem Recht werden die notwendigen Unterlagen binnen Monatsfrist der Geschäftsstelle des zuständigen Handelsgerichts eingereicht. Nach der Eintragung des Formwechsels in das Handelsregister erfolgen

---

198) Art. 37 VO (für die schriftliche Abstimmung art.4o), art. 2484 c.c. § 51 GmbHG.

199) Vgl. auch Jura Europae, tome I. 5o.2o n°29 Art.167, 168 L.C.

2oo) § 51 III GmbHG, art. 2366 c.c. siehe auch Jura Europae, tome I. 4o.2o n° 1o.

2o1) L: es gilt das aktienrechtliche Verfahren. I:art. 2486 II, 2375 II c.c. D: § 53 II GmbHG. Belgien:art. 170, 4 L.C. Frankreich: art. 42 al. 3 VO.

2o2) F:art. 4 und art. 196, 281 ff VO, L: art. 11, I:art. 2436, 2411 c.c. Das AktG regel das Publizitätsverfahren ausführlich im Abschnitt über die Umwandlung.

die Veröffentlichung im "Bulletin officiel des annonces commerciales" und ein Hinweis in einer am Gesellschaftssitz erscheinenden Zeitung.[203]
Das belgische Recht verweist für die Bekanntmachung des Formwechsels und der neuen Satzung auf die Bestimmung des art. 10 L.C. über die Gründungspublizität, art.170 al. 2 L.C. Danach sind Umwandlungsprotokoll und Satzung binnen zwei Wochen seit ihrer Erstellung bei der Geschäftsstelle des zuständigen Handelsgerichts niederzulegen. Innerhalb weiterer 10 Tage besorgt diese Stelle eigenverantwortlich die Veröffentlichung dieser Unterlagen im Anhang des Moniteur Belge. Die Umwandlung und die neuen Statuten können Dritten fünf Tage nach der Veröffentlichung entgegengehalten werden, art. 170 al. L.C. Zusätzlich wird die Eintragung im Handelsregister verlangt. [204]
In Luxemburg wird die Umwandlung in den Anlagen des "Mémorial" bekannt gemacht. [205] Daneben soll der Formwechsel auch in das Handelsregister (G.v. 12.12. 1909) eingetragen werden. Der Eintrag kann aber die Veröffentlichung nach den Bestimmungen des G.v.1915 nicht ersetzen. Nach holländischem Recht wird die Satzungsänderung zusammen mit der ministeriellen Unbedenklichkeitsbescheinigung zur Bekanntmachung im "Nederlandsche Staatscourant" und Eintragung in das Handelsregister angemeldet. In Italien wird der Beschluß binnen 30 Tagen der Geschäftsstelle des zuständigen Registergerichts übermittelt. Das Gericht prüft den Beschluss auf seine Gesetzmäßigkeit, bevor es die Eintragung anordnet. [206]
Anstelle der Eintragung in das Unternehmensregister,[207]

---

203) art. 285-287 VO, die VOen Nr. 67-237 über das Registerwesen und Nr. 67-238 über die Einrichtung des "Bulletin" als Anhang des Journal officiel,beide vom 23.3.1967, Journ. off. 24.3.1967.

204) Zur Bedeutung des Handelsregisters vgl.LUTTER, Das Recht der belg. AG, S. 9.
Für die Veröffentlichung sind im einzelnen die art. 6-10 L.C. maßgebend.

205) Das Verfahren bis zur Veröffentlichung ergibt sich aus art. 9 G.v.1915.

206) Zum Umfang der Prüfung: BRUNETTI,"Trattato.." S.617.

207) Ausführlich zur derzeitigen Rechtslage:LUTTER, "Kapital", a.a.O. S. 300-302.

dessen Errichtung einer Verordnung vorbehalten ist, wird der Beschluß nach art. 100 des früheren Codice di commercio im "Bolletino ufficiale delle società.." veröffentlicht. Die Wirkung tritt mit dem Tag der Bekanntmachung ein. Die Veröffentlichungen und die Eintragung in die Handelsregister wirken in den bisher behandelten Rechten nicht konstitutiv. [208] Dementsprechend führt in diesen Staaten eine mangelhafte oder ganz unterbliebene Veröffentlichung nicht zur Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses mit der Folge, daß das Unternehmen unter der früheren Rechtsform fortbesteht. [209] Vielmehr treten hier nur die allgemeinen Wirkungen der negativen Publizität ein, was bedeutet, daß der Formwechsel und seine Wirkungen gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden können, obgleich ansonsten das Recht der neuen Gesellschaftsform gilt. Darüber hinaus haben in Belgien und Luxemburg Dritte, ohne Rücksicht auf ihre Gut- oder Bösgläubigkeit, das Recht, die nicht veröffentlichten Satzungsänderungen unbeachtet zu lassen, oder, wenn es ihnen günstig erscheint, sich auf diese zu berufen. [210]

---

208) In Italien und Frankreich ist die Eintragung lediglich für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit konstitutiv, art. 2331 c.c., art. 5 G. v.1966. Vgl.auch GRAZIANI, op. cit. S. 517. Diese Frage spielt hier keine Rolle, da die behandelten Gesellschaftsformen mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, welche durch den Formwechsel nicht beeinträchtigt wird.

209) Vgl. GRAZIANI, op. cit. S. 262 ff. (266).

210) Im einzelnen zu den Folgen: art. 10,11 L.C. und des lux. G.v.1915. Vgl. LUTTER, Das Recht der belg.AG, S. 9,10 und ARENDT, op. cit. S. 10.

In Deutschland liegt das Hauptgewicht auf der Eintragung in das Handelsregister, die konstitutive Wirkung hat. Das AktG regelt in mehreren Vorschriften [211] das Verfahren sehr ausführlich, das bei der Anmeldung zur Eintragung einzuhalten ist. Bei der Umwandlung in eine oder aus einer KomAG wird die Errichtung von Vermögensbilanzen gefordert. [212] Bilanzstichtag ist zum einen der Zeitpunkt, ab welchem die Komplementäre an Gewinn und Verlust des Unternehmens teilhaben, und zum andern der Termin, zu welchem die Auseinandersetzung mit den ausscheidenden Komplementären vorgenommen werden soll. Liegen beide Stichtage nach dem Tag der Umwandlung, dürfen die Bilanzen vom Tage der Beschlußfassung an gerechnet nicht älter als sechs Monate sein.

Der Grund für diese Neuerung liegt einerseits darin, daß sich die eintretenden Komplementäre ein Bild über die Verhältnisse des Unternehmens machen können. Zum andern sollen die Aktionäre in der Lage sein, die Auseinandersetzungsguthaben der ausscheidenden Komplementäre zu überprüfen. [213]

Vor der Eintragung prüft der Registerrichter die Eintragungsfähigkeit. Diese Legalitätsprüfung erstreckt sich auf die formelle Richtigkeit der Anmeldung, die Vollständigkeit der Unterlagen und auf die Frage, ob der Umwandlungsbeschluß ordnungsgemäß zustande gekommen ist. [214] Die erfolgte Eintragung wird nach den allgemeinen Grundsätzen veröffentlicht.

---

211) §§ 365, 368, 372, 381, 391 AktG.

212) §§ 362 III, 366 III, 386 II, 389 III AktG.

213) Aus den vorgenannten Gründen haben BÖTTCHER - MEILICKE, Anm. 31,32 zu § 257 AktG v.1937, bereits vor Erlaß des neuen AktG für die Aufstellung von Vermögensbilanzen plädiert. Die überwiegende Meinung hielt eine Ertragsbilanz für ausreichend.
Statt aller: HUECK, Anm. 2 zu § 258 AktG.

214) An dieser Stelle soll besonders auf § 371 AktG hingewiesen werden.

§ 7. Die Mitwirkung und die Rechtsstellung der besonderen Gesellschaftsgläubiger bei der Umwandlung.

I. Die Inhaber von Obligationen.

Nach den Gesetzen aller EWG-Mitgliedstaaten können die AGen Obligationen ausgeben. Die Obligationen sind besondere Schuldtitel, die auf den Inhaber lauten und eine Teilforderung einer Anleihe verbriefen, welche die Gesellschaft zur Beschaffung langfristiger Mittel am Kapitalmarkt aufnimmt. Die Sicherung, Verzinsung und Tilgung erfolgen nach Maßgabe der Emissionsbedingungen.

Die Inhaber von Schuldverschreibungen haben nach allen Rechten als Gesellschaftsgläubiger in erster Linie Rechte gegen das emittierende Unternehmen. Sie sind aber anders als einfache Gläubiger enger an die Gesellschaft gebunden, wenn man beispielsweise die lange Laufzeit von Obligationen in Betracht zieht. Daher haben die Obligationäre ein besonderes Interesse daran, das Verhalten der Schuldnergesellschaft zu überwachen. Diesem Interesse haben Frankreich, Belgien, Luxemburg und in geringerem Umfang Italien dadurch Rechnung getragen, daß sie den Inhabern von Schuldverschreibungen in bestimmten Fällen auch Rechte in der emittierenden Gesellschaft zugebilligt haben. Die Rechtsstellung der Obligationäre ist dadurch in diesen Ländern der der Aktionäre geringfügig angenähert. [215]
Das Recht der Schuldverschreibungen ist in Frankreich in den art. 284-339 des G.v. 24.7.1966, [216] in Belgien, in art. 84 ff. L.C., in Luxemburg in den art. 79-1o1 des G.v.1o.8.1915, in Italien in den art. 241o-242o c.c. und in Deutschland durch das G. vom 4.12.1899 (RGBl. 691) in der Fassung des G. vom 2o.7.1933 (RGBl. I, 523) geregelt. In den Niederlanden fehlt eine vergleichbare Regelung des

---

215) Siehe auch VAN RYN, op. cit. tome I n° 506.

216) Für das Recht der Obligationen war zuvor das Décret-Loi vom 3o.1o.1935 maßgebend.

Rechts der in art. 42 WvK erwähten "schuldbrieven". Bei der Umwandlung einer AG in eine KomAG et vice versa können mit Zustimmung der Inhaber die Obligationen beibehalten werden. Beim Formwechsel in eine GmbH ist in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien die vorzeitige Ablösung der Obligationen geboten, weil die Gesetze dieser Länder der GmbH die Emission börsenfähiger Titel untersagen. [217] In Belgien, Luxemburg und Italien wird die Notwendigkeit nicht angezweifelt, bei der Umwandlung in eine GmbH die Anleihe abzulösen. Dagegen wird in Frankreich die Ansicht vertreten [218], eine GmbH könne die Schuldverschreibungen in der bestehenden Form beibehalten. Die Auffassung wird damit begründet, daß nach GmbH-Recht nur die Emission verkehrsfähiger Titel im Wege der Subskription verboten ist; [219] die GmbH verletze dieses Verbot nicht, wenn sie die Obligationen beibehalte, da sie diese Titel nicht kreiert habe.
Aus dem Wortlaut des art. 42 (4 des G.v.1925) ergibt sich zwar kein Verbot, die unter der früheren Rechtsform geschaffenen Schuldverschreibungen beizubehalten, aber der zuvor dargestellten Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Sinn des art. 42 geht doch dahin, daß eine GmbH nicht Schuldnerin aus verkehrsfähigen Titeln sein soll. Die GmbH würde sich zu dem immer stärker betonten Grundsatz der Einheitlichkeit der Gesellschaftsform in Widerspruch setzen, behielte sie die früher geschaffenen Obligationen bei. Nach diesem Grundsatz darf für die rechtlichen Möglichkeiten der Gesellschaftstätigkeit nicht darauf abgehoben werden, ob die Rechtsform der Gesellschaft auf einer Gründung oder einem Formwechsel beruht. [220] Das Verbot der "négociabilité" gehört zum Wesen des einheitlich konzipierten Typs der GmbH. [221]

---

217) F:art. 42, L:art. 188, It. art.2486 III c.c.B:art. 131 L.C.
218) BASTIAN, S.A.R.L.Jur Class Nr.78 n°61 mit weiteren Nachweisen, der diese Ansicht vertritt.
219) Ein Verstoß hiergegen hat die Nichtigkeit der Emission zur Folge. Nach früherem Recht zog ein Verstoß nur strafrechtliche Sanktionen nach sich (art.37 G.v.1925). Vgl. auch PERCEROU, op.cit. n° 118.
220) Cour de Cassation,17.6.1936,Journ.soc.1937,146.
221) TREILLARD, op. cit. n° 61 mit ausführlicher Stellungnahme zur Gegenmeinung.

Da der GmbH die Schaffung fungibler Berechtigungen untersagt ist, können auch die Obligationen nicht in der bestehenden Form beibehalten werden.

A. Frankreich.

Die Inhaber von Schuldverschreibungen bilden nach art. 293 zur Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen eine "masse", deren Entscheidungen in einer "assemblée générale" gefällt werden. Das Gesetz unterscheidet wie bei der Aktionärs-HV auch hier zwischen ordentlicher und außerordentlicher Gläubigerversammlung. [222] Die Generalversammlung der Obligationäre entscheidet als außerordentliche Versammlung über jeden Vorschlag, der auf eine Änderung der Vertragsbedingungen hinzielt, art. 313. Dazu gehört nach art. 313 n° 1 auch die Umwandlung. Die Generalversammlung der Gläubiger stimmt daher über die im Umwandlungsbeschluß vorgeschlagenen Modalitäten der Ablösung ihrer Gläubigerrechte ab. Die Beschlüsse werden nach den für die außerordentliche Aktionärs-HV aufgestellten Regeln gefaßt, art. 314. Bei einem Anwesenheitsquorum von der Hälfte aller noch im Umlauf befindlichen Obligationen bedarf der Beschluß über die "Vorlage" der Schuldnergesellschaft einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der anwesenden oder vertretenen Gläubiger, art. 153 al. 2,3 [223] Zur vollen Rechtswirksamkeit ist die gerichtliche Bestätigung des Beschlusses der Obligationäre nötig, die zu veröffentlichen ist. [224] Die unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften gefällte Entscheidung bindet

---

222) Art. 312, 313. Die Einberufung der Gläubigerversammlung ist in art. 304-307 geregelt.

223) Eine zweite Versammlung kann einberufen werden, wenn die erste nicht beschlußfähig war. Das Anwesenheitsquorum beträgt dann 25 % der noch umlaufenden Obligationen. Die Stimmenmehrheit von zwei Dritteln bleibt unverändert, art. 153 al.2,3.

224) Art.316. Das zuständige Gericht prüft den Beschluß auf seine Gesetzmäßigkeit nach.

auch alle der Gläubigerversammlung ferngebliebenen und nicht vertretene Obligationäre. Sie müssen sich die Ablösung ihrer Rechte gefallen lassen, wie sie im Umwandlungsbeschluß vorgesehen ist. Die Ablösung kann auf verschiedene Weise erfolgen. [225] Die Schuldnergesellschaft kann den "rachât" der Titel, deren Umtausch in Aktien oder die Umgestaltung in nicht börsenfähige Schuldtitel vorschlagen. Zu welchem Vorgehen sich die AG entschließt, hängt in erster Linie von ihrer finanziellen Situation ab.

Die Ablösung nach den beiden ersten Wegen stellt die Gesellschaft oft vor die Notwendigkeit, in großem Umfang auf ihre Reserven zurückzugreifen, sei es um die Obligationäre bar abzufinden oder die Mittel für eine Kapitalerhöhung bereitstellen zu können. Anders als die Barabfindung der Gläubiger bereitet der Umtausch der Obligationen in Aktien oft praktische Schwierigkeiten, da dieser Maßnahme alle Obligationäre zustimmen müssen. Ein Mehrheitsentscheid reicht nach art. 317 al. 2 nicht aus. Liegt das Einverständnis aller Obligationäre vor, haben noch die Aktionäre eine Kapitalerhöhung um den Betrag zu beschließen, um den die Gläubiger ihre Forderungen einbringen, und auf ihr Bezugsrecht zu verzichten.

Die dritte Möglichkeit, die Schuldverschreibungen in nicht börsenfähige "titres de créance" umzugestalten, ist oft die erstrebenswerteste Lösung für das Finanzgebaren der Schuldnergesellschaft, da sie nicht die vollständige oder teilweise Auflösung der freien Reserven erfordert. In diesem Zusammenhang taucht abermals die Frage nach der Kompetenz der Gläubigerversammlung auf, da die art. 284 ff nur für "obligations négociables" gelten. [226] Die für die Interessengemeinschaft der Obli-

---

225) Die bei der Umwandlung in eine KomAG mögliche Beibehaltung der Obligationen ist keine Ablösung, da sich die Identität der Schuldnerin nicht ändert. Nach art. 313 n° 1 muß auch hier die Gläubigerversammlung zustimmen.

226) Zum Begriff der "négociation" vgl. RIPERT, op.cit. nos 1135, 1721.

gationäre geschaffenen Vorschriften gelten nicht mehr, wenn die Obligationen in einfache Forderungsrechte umgestaltet sind. [227] Nach einer Ansicht wird die Rechtsstellung der Inhaber von Schuldverschreibungen dadurch beeinträchtigt, daß die art. 284 ff auf einfache Gläubigerrechte nicht angewendet werden können. Ein Beschluß, dessen Durchführung zur Unanwendbarkeit obiger Bestimmungen führt, muß daher von allen Gläubigern gefaßt werden. [228]

Eine andere Auffassung erachtet die Kompetenz der Gläubigerversammlung für gegeben, da einerseits die Obligation durch den Wegfall der "négociabilité" ihre rechtliche Qualifikation als Gläubigerrecht nicht ändert. Zum andern könne aber der Wegfall der "masse" nicht als "aggravation de la situation personnelle" [229] des Obligationärs gewertet werden, da der mit der Schaffung der Interessengemeinschaft verfolgt Schutzzweck unter der Rechtsform der GmbH seine Daseinsberechtigung verliert.[230] Zur Unterstützung der zuletzt genannten Meinung kann noch gesagt werden, daß der Gesetzgeber selbst an die zukünftige Unanwendbarkeit des Rechts der Schuldverschreibungen und damit an den Wegfall der "masse" hat denken müssen, als er die Billigung der Umwandlung durch die Mehrheit der Gläubiger vorgesehen hat.
Trotz der Tatsache, daß die Umgestaltung der Obligation in ein einfaches Forderungsrecht weder an der Qualifikation des Titels als Gläubigerrecht noch an die persönliche Stellung des Inhabers rührt, bleibt die Frage offen,

---

227) HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. tome 1 suppl. S. 68 zur "masse" als Interessengemeinschaft der Gläubiger.

228) PERCEROU, op. cit. n° 121 mit Nachweisen.

229) art. 317 al. 1.

230) TREILLARD, op. cit. n° 61, sieht die Gefahr, die zur Einrichtung der "masse" führte, in dem Vorhandensein der Aktien. Mit der Umwandlung dieser in Geschäftsanteile besteht die Gefahr nicht länger.

ob das zur Bestätigung des Beschlusses berufene Gericht, art. 316, eine derartige Entscheidung genehmigen wird. Eine Versagung der Genehmigung wäre mit der Begründung möglich, daß art. 313 bei der Aufzählung der Beschlüsse, welche die Gläubigerversammlung mit Mehrheit fassen kann, den Fall nicht erwähnt, in dem der Beschluß zur Auflösung der "masse" führt. Die Rechtsprechung hatte diesen Fall noch nicht zu entscheiden, sie tendiert aber dazu, die gesetzlichen Kompetenzen der Gläubigerversammlung eng auszulegen.[231)]

Wenn die Generalversammlung der Gläubiger der Umwandlung die Zustimmung versagt, weil ihr die Ablösungsvorschläge nicht genehm sind, wird der Vollzug der Umwandlung dadurch nicht gehindert. Denn den Obligationären steht kein Vetorecht zu. Dies ergibt sich aus art. 321, wonach die Schuldnergesellschaft den Gläubigern die Ablösung ihrer Forderungen anbieten muß, wenn sie sich nicht an einen in art. 313 n°s 1,3,4 genannten Gegenstände betreffenden Beschluß der Obligationäre halten will, oder ein solcher Beschluß nicht zustande kommt. Bei der vorzeitigen Ablösung spielt selbstverständlich der Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuldverschreibungen keine Rolle. Art. 321 al. 1, der auf dem Gedanken der "disparition des surétés" aufbaut, kann die Schuldnergesellschaft in eine sehr angespannte finanzielle Situation versetzen. Daher wird jede AG bemüht sein, sich mit den Inhabern von Obligationen zu arrangieren.[233)]

---

231) Cour de Paris, 24.2.194o, J.C.P. 194o, 1487 und vom 14.2.1942, Journ. soc. 1942, 323. Dazu HUREAU,"Du caractére énumératif.."; art. 321 entspricht dem art. 2o der VO von 1935.

232) Die Frist hierfür beträgt 30 Tage, art. 234 III VO.

233) LECOMPTE, op. cit. Journ. soc.1949,97 hat vorgeschlagen, den Obligationären zur Abmilderung der durch die Mehrheitsanforderungen möglichen Erschwernisse ein Optionsrecht zwischen Ablösung und Umgestaltung ihrer Berechtigungen zuzubilligen.

B. Belgien.

In Belgien stehen den Obligationären mitgliedschaftsähnliche Rechte insoweit zu, als sie an der Hauptversammlung der Schuldnergesellschaft mit beratender Stimme [234] teilnehmen können. Daneben wird ihnen in art. 90 L.C. noch das Recht auf Einsicht in die Unterlagen zugebilligt, welche den Aktionären vor der Beschlußfassung über den Jahresabschluss nach art. 78 L.C. vorzulegen sind.
Wie in Frankreich bilden die Inhaber von Schuldverschreibungen auch nach belgischem Recht eine "masse", [235] die allerdings auf die Geschäftsführung des Unternehmens keinen Einfluß nehmen [236] und damit auch die Umwandlung nicht verhindern kann. Ungeachtet dessen stehen der Versammlung der Obligationäre wesentliche Rechte zu. Unter anderem entscheidet sie über die Änderung der Rückzahlungsmodalitäten und die Umwandlung der Anleihe in Kapital, art. 93 L.C. Da bei der Umwandlung einer AG in eine GmbH die Obligationen nicht in der bisherigen Form beibehalten werden können, muß sich die Schuldnergesellschaft an die Versammlung der Obligationäre wenden, der sie folgende Vorschläge unterbreiten kann.
Die Umgestaltung der Obligationen in einfache Schuldtitel, die dann nicht mehr am Kapitalmarkt gehandelt werden können, mag das erstrebenswerteste Verfahren sein, da hierdurch die Finanzlage der Gesellschaft nicht beeinträchtigt wird. Der zweite Weg besteht darin, die Anleihe in Kapital umzuwandeln, wobei den Obligationären, die ihre Forderungen als Sacheinlage einbringen, die neugeschaffenen Aktien zugeteilt werden. Dieser Maßnahme müssen selbstverständlich neben den Obligationären

---

234) Ein Stimmrecht kann ihnen nicht eingeräumt werden. Vgl. auch LUTTER, Das Recht der bel. AG. S. 12.
235) Ihr kommt eigene Rechtspersönlichkeit nicht zu, VAN RYN, op. cit. n° 561.
236) LUTTER, wie Anm. 23o S. 13 m.Nachweis.

die Aktionäre in einem satzungsändernden Beschluß zustimmen [237] und auf ihr Bezugsrecht [238] verzichten. Schließlich bleibt der Gesellschaft noch die Möglichkeit, den Obligationären die vorzeitige Ablösung ihrer Forderungen anzubieten, wenn ihre Finanzlage dies zuläßt.

Über die vorgenannten Punkte entscheidet die Versammlung der Obligationäre [239] mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen, [24o] art. 94 IV. L.C. Weiterhin schreibt art. 94 II L.C eine Mindestpräsenz in Höhe der Hälfte der betroffenen Obligationen vor. Wenn dieses Quorum nicht erreicht wird, kann eine zweite Versammlung einberufen werden, für deren Beschlußfähigkeit ein Quorum nicht mehr gefordert wird.
Die ordnungsgemäß gefaßten Beschlüsse binden alle Obligationäre und zwar auch diejenigen, die der Versammlung ferngeblieben sind und sich nicht haben vertreten lassen. Dadurch unterscheidet sich die belgische Regelung von der Situation in Frankreich, wonach ein Obligationär, auch wenn die "masse" die Umwandlung der Anleihe in Kapital beschlossen hat, die Barablösung seiner Forderung verlangen kann.
Das belgische Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn alle Obligationäre der Versammlung fernbleiben, und es so zu keinem Mehrheitsentscheid kommen kann. In diesem wohl kaum jemals praktisch werdenden Fall darf dies nicht dazu führen, daß der Formwechsel an dem Desinteresse der Obligationäre scheitert. Entsprechend der französischen Regelung [241] wird man die Umwandlung für durchführbar erachten und die Inhaber

---

237) Gemäß art. 94 L.C. muß diese Maßnahme binnen dreier Monate beschlossen werden, damit ein bereits vorher gefaßter Beschluss der "masse" seine Wirksamkeit nicht einbüßt.

238) Ein Bezugsrecht ist im Gesetz nicht verankert, aber für die Praxis anerkannt. VAN RYN, op. cit. n°3 83o ff.

239) Die art. 91, 92,96 L.C. enthalten die Bestimmungen über die Einberufung der Versammlung der Obligationäre.

24o) Nach art. 94 ist der Beschluss der Obligationäre von der zuständigen "cour d'Appel" zu bestätigen, wenn die erzielte Mehrheit nicht mindestens ein Drittel aller betroffenen Obligationen umfaßt.

241) Vgl. art.321 des franz.G.v.1966 (oben A).

von Schuldverschreibungen auf die vorzeitige Barablösung ihrer Forderungen verweisen müssen. Dieses Verfahren kann den Obligationären eher zugemutet werden als die Umgestaltung ihrer Titel in schlichte Darlehensforderungen oder deren Umwandlung in Kapital.

C. Luxemburg.

Die Inhaber der Schuldverschreibungen werden auch in Luxemburg zu einer "masse" zusammengefaßt, deren Befugnisse das Gesetz ausführlich und in Anlehnung an das belgische und französische Recht regelt.[242] Die Generalversammlung der Obligationäre, das Organ der "masse", hat anders als nach belgischem Recht[243] eine sehr weit reichende Befugnis: der HV-Beschluß der Aktionäre bedarf der Zustimmung der Gläubigerversammlung, wenn die Gesellschaftsform geändert werden soll, art. 67 al. 4.[244]

Die Versammlung wird nach den für die Aktionärs-HV geltenden Bestimmungen einberufen und durchgeführt. In der ersten Gläubigerversammlung genügt zur Beschlußfähigkeit das Quorum von der Hälfte aller umlaufenden Obligationen. Angesichts des schon bei den Aktionären nicht selten festzustellenden Desinteresses sah sich der Gesetzgeber veranlaßt, die Zustimmung der Gläubiger zum Umwandlungsbeschluß zu vermuten, wenn in der zweiten Versammlung nicht das nötige Quorum von einem Drittel erreicht wird. Für die gültige Entscheidung ist die gleiche Mehrheit nötig, die auch ein HV-Beschluß der Aktinöre erzielen muß.

Im Abschnitt über die Obligationen wird das Recht der Gläubigerversammlung, bei der Umwandlung der Schuldnergesellschaft mitzusprechen, nochmals erwähnt, art.88 n° 7. Der Unterschied zu art. 67 al. 4,5 liegt darin, daß die Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht nur die Obligationäre, sondern auch die Schuldnerin binden.

---

242) FREDERICQ, op. cit. tome IV S. 1454-55.

243) Zu den Rechten, die der "masse" nach belgischem Recht zustehen, siehe LUTTER, Das Recht der belgischen AG, a.a.O. S. 12.

244) "...devra être soumise ..."

Allerdings verlangt das Gesetz dazu größere Mehrheiten als im Fall des art. 67. Die Entscheidungen der Gläubigerversammlung sind nach art. 90 verbindlich, wenn die Inhaber, die wenigstens zwei Drittel aller in Umlauf befindlichen Obligationen repräsentieren, dafür gestimmt haben.[245] Die Gesellschaft hat der Gläubigerversammlung hierzu eine Aufstellung der umlaufenden Schuldverschreibungen zur Verfügung zu stellen. Im übrigen gelten die Bestimmungen über die Abhaltung und Durchführung der Aktionärs-HV entsprechend, art. 91. Die Entscheidung der Versammlung ist im "Mémorial" zu veröffentlichen. Die Regelung ermöglicht es den Obligationären, wenn man einmal von der besonderen Ausgestaltung der Anleihebedingungen absieht, den Formwechsel zu verhindern, wobei in der Praxis ein solches Resultat wegen der hohen qualifizierten Mehrheit wohl kaum vorkommen dürfte. Luxemburg geht damit eindeutig weit über die Regelung in Belgien und Frankreich hinaus,[246] indem es der "masse" Überwachungsrechte einräumt, die zu einer schwerwiegenden Einmischung in die Angelegenheiten der Gesellschaft führen können.

Nach der Umwandlung in eine GmbH können die Obligationen nicht in unveränderter Form weiter bestehen bleiben.[24]

---

245) Diese Mehrheit gilt auch für Obligationen verschiedener Gattung, wenn die Rechte einer Gruppe geändert werden sollen.

246) Nach FREDERICQ, op. cit. tome IV S. 1455, erklärt sich der Unterschied zur französischen Regelung daraus, daß sich Luxemburg an einen früheren französischen Entwurf gehalten hat, der die Rechte der Obligationäre in ähnlicher Weise regeln wollte. Frankreich ist aber mit der Einführung der VO von 1935 hinter der Regelung des früheren Entwurfs zurückgeblieben. Es besteht ebenfalls keine Übereinstimmung mit der Gesetzeslage in Belgien, da das belgische Recht der "masse" wesentlich geringere Befugnisse zubilligt. Siehe auch VAN RYN, op. cit. tome I n° 576 und VAN OMMESLAGHE, op. cit. S.124.

247) Vgl. auch die Entscheidung der französischen Cour de Cassation vom 17.6.1936, Journ. soc. 1937,146.

Der für die Schuldnergesellschaft leichteste Weg besteht darin, die Schuldverschreibungen in einfache, nicht fungible Forderungsrechte umzugestalten. Dieses Verfahren ist im Hinblick auf art. 67 al. 4 immer gangbar, solange sich nicht die Gläubiger mit der in art. 90 vorgeschriebenen Mehrheit dagegen verwahren. Nur wenn die Obligationäre zu einem für die Schuldnerin bindenden Beschluß gelangen können, vermögen sie einen Druck dahin auszuüben, daß ihnen die AG eine andere Form der Ablösung anbietet. Eine AG, die sich vor diese Situation gestellt sieht, kann den Gläubigern die vorzeitige Barablösung ihrer Berechtigungen oder deren Umtausch in Aktien anbieten. [248] Das zuletzt genannte Verfahren erfordert eine Kapitalerhöhung aus freien Reserven, wobei die Aktionäre auf das Bezugsrecht für die neu geschaffenen Aktien verzichten müssen.

C. Die Niederlande.

Der Vorstand der Schuldnergesellschaft kann den Inhabern von Obligationen zur Wahrung ihrer Interessen einen "syndic" bestellen. [249] Bei der Umwandlung von Inhaberaktien in Namenspapiere et vice versa werden die Rechte der Obligationäre nicht tangiert, da sich die Organisationsform der N.V. nicht ändert. Die Haftungsgrundlage bleibt sowohl bei der "open" als auch bei der "beslooten" N.V. jeweils die gleiche. Es kommt noch hinzu, daß das Gesetz ausdrücklich die Veröffentlichung der Bilanz vorschreibt, wenn die AG Inhaberschuldverschreibungen ausgegeben hat, oder Inhaberzertifikate über ausgegebene Namensschuldverschreibungen in Umlauf sind (art. 42 c lit. b WvK), oder Aktien, Obligationen oder Zertifikate darüber an der Börse notiert werden (art. 42 c lit. c. WvK). Die Obligationäre werden daher auch hinsichtlich der Unterrichtungsmöglichkeit nicht

---

248) Art. 88 n° 4, 89 al. 3.

249) Vgl. VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 135, p. 238.

schlechter gestellt, wenn die Gesellschaft von der einen zur anderen "Spielart" der N.V. wechselt. Eine Gesellschaft, die ihre Bilanz geheimhalten will, muß daher die Gläubiger zur Ablösung ihrer Forderungen veranlassen. Die Möglichkeit eines derartigen Vorgehens richtet sich insbesondere nach den Emissionsbedingungen und der Vermögenslage der Schuldnergesellschaft. Mit Rücksicht auf art. 42 c WvK ist daher eine Zustimmung der Inhaber von Schuldverschreibungen zum Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre entbehrlich. Sie haben das Recht, Beschlüsse der Aktionärs-HV anzufechten, wenn diese ihre Rechte beeinträchtigen, da sie zu dem in art. 46 a WvK erwähnten Kreis der Drittinteressierten "deerde-belanhebbende" gehören. [250]

D. Italien.

Die Inhaber von Schuldverschreibungen einer AG bilden eine Gläubigergemeinschaft, deren Organ, die Generalversammlung der Obligationäre, zur Interessenwahrung einen "rappresentante commune" bestellt. [251] Die Generalversammlung beschließt nach art. 2415 c.c. über alle mit der Emission der Obligationen zusammenhängenden Angelegenheiten, insbesondere über den wichtigen Fall der Änderung der Anleihebedingungen. Die Durchführung der Versammlung, die vom Vorstand der AG einberufen wird, richtet sich nach den Regeln für die Aktionärs-HV. Wenn eine Änderung der Anleihebedingungen beschlossen werden soll, bedarf ein wirksamer Beschluß - auch in der zweiten Versammlung - der Zustimmung der Inhaber der Hälfte aller noch umlaufenden Obligationen.

---

250) Vgl. VAN DER HEIJDEN, op. cit. n° 193.

251) FRÈ, op. cit. Vorbem. vor. art. 2410 c.c.

Der Beschluß wird in das Unternehmensregister [252] eingetragen und bindet nach art. 2416 I c.c. sowohl die widersprechenden als auch die der Versammlung ferngebliebenen Gläubiger. Wegen art. 2486 III c.c., der der GmbH die Ausgabe von Schuldverschreibungen verbietet, muß jede AG, die sich in eine GmbH umwandeln will, die Anleihe ablösen. [253] Die Schuldnerin wird unter den verschiedenen Möglichkeiten der Ablösung die ihr günstigste, die Umgestaltung der Obligationen in einfache, nach art. 1260 ff. c.c. abtretbare Forderungen, anstreben. Die Gesellschaft mag den Gläubigern auch die vorzeitige Barablösung oder den Umtausch in Aktien vorschlagen, wenn sie genügend freie Reserven bereitstellen kann. Das Erfordernis der Zustimmung zur vorzeitigen Ablösung führt unter Umständen dazu, daß die Obligationäre den Formwechsel verhindern können, indem sie ihre Zustimmung verweigern. [254] Jede AG wird sich aber durch eine entsprechende Fassung der Anleihebedingungen davor bewahren. Denn sonst könnten die weitreichenden Befugnisse der Gläubigerversammlung zu einem Hemmschuh für die Gesellschaft werden. Dies um so mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es recht schwierig sein kann, die für die Mehrheit benötigte Anzahl an Obligationären zur Teilnahme an der Versammlung zu bewegen. Da die Obligationäre keine Gesellschafter, sondern nur Gläubiger sind, würde es genügen, ihnen ein Recht auf volle Auszahlung entsprechend den Anleihe-

---

252) Dem Gericht obliegt die Legalitätskontrolle; ohne Eintragung entfaltet der Beschluss keine Bindungswirkung. Nach art. 2416, 2377 kann der Beschluß angefochten werden. Dazu: MOSSA, "Obbligazioni ed obbligazionisti", Nuova Riv. 1955, 82, FERRARA, op. cit. n° 249. Zum Register: LUTTER, wie Anm. 206.

253) Bei der Umwandlung in eine KomAG ist die Ablösung nicht nötig.

254) GASPERONI, op. cit. S. 274.

bedingungen einzuräumen. [255] Der gegenwärtige Schutz erscheint unnötig und übertrieben hoch. Er kommt einer Einmischung in die Verwaltungsangelegenheit der Gesellschaft gleich.

E. Deutschland.

Die Ausgabe von Schuldverschreibungen ist allen hier behandelten Gesellschaftsformen in gleicher Weise gestattet. [256] Daher bestehen keine Gründe, beim Wechsel der Rechtsform die Obligationen vorzeitig zu tilgen. Die Inhaber von Schuldverschreibungen haben nicht das Recht, auf die Verwaltung der Schuldnergesellschaft einzuwirken. Durch das G. vom 4.12.1899 (RGBl. 691) in der Fassung des G. v. 14.5.1914 (RGBl. 121), der VO vom 24.9.1932 (RGBl. I 447) und des G. vom 2o.7.1933 (RGBl. I 523), das eine Gläubigerversammlung der Obligationäre organisiert, wird ihnen ebenfalls kein Mitspracherecht in Gesellschaftsangelegenheiten zuteil.[257] Die Inhaber von Obligationen haben die gleichen, den einfachen Forderungsgläubigern nach § 374 AktG zustehenden Rechte auf Sicherheitsleistung, wenn die Emissionsbedingungen keine Sonderregelung enthalten. Hierbei kommt es nur darauf an, ob den Obligationären nicht schon nach den §§ 232 ff. BGB ausreichende Sicherheiten bestellt sind.

II. Inhaber von Vorzugsrechten.

Jede AG im Bereich des Gemeinsamen Marktes kann neben

---

255) MOSSA, wie Anm. 241 will den Obligationären nur das Widerspruchsrecht aus art. 25o3 c.c. zubilligen, so daß es auf ihre Zustimmung wegen der Änderung der Anleihebedingungen nicht ankommt. Dieses Verfahren kann bei der Umwandlung nicht angewendet werden, da die Gesellschaft als Rechtsperson nicht zu existieren aufhört. Gleichwohl ließe sich der Gedanke dieses Verfahrens, nach welchem das Gericht die Höhe der Ablösesumme festsetzt, auch für den Formwechsel anwenden.

256) § 795 BGB und das G. über die staatliche Genehmigung von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen vom 26.6.1954 (BGBl. 1954, I 147).

257) Vgl. auch BÖTTCHER-MEILICKE, Anm. 17 zu § 5 UmwG, MEYER-LANDRUT, Anm. 12 zu § 11 AktG.

den Obligationen noch weitere börsenfähige Titel schaffen, die Vorzugsrechte verbriefen. [258] Die Inhaber dieser Berechtigungen haben nach den verschiedenen Rechten unterschiedliche Befugnisse. Von der Natur ihrer Rechte her sind sie Gläubiger der emittierenden Gesellschaft. In gewissen Fällen werden ihnen sonst nur mit der Mitgliedschaft verbundene Rechte zugebilligt. Die Kategorie dieser Gläubiger hat bei der Umwandlung je nach der Ausgestaltung ihrer Berechtigungen unterschiedliche Befugnisse.

A. Frankreich.

Der Gründeranteil, "part de fondateur" oder "part bénéficiaire", gewährt dem Inhaber einen Anspruch auf einen bestimmten Teil des Gewinns der Gesellschaft oder den Liquidationserlös, macht ihn aber nicht zum Gesellschafter der AG. [259] Nach der Übergangsvorschrift des art. 5o4 findet auf vor dem Verbot des art. 264 geschaffene Gründeranteile weiterhin das Gesetz vom 23.1. 1929 Anwendung, das die Rechtsverhältnisse der Gründeranteilinhaber regelt. Die Inhaber bilden eine Interessengemeinschaft und entscheiden über ihre Belange in einer Generalversammlung, "assemblée de la masse". [260] Den Gläubigern steht grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht in Gesellschaftsangelegenheiten zu. Dagegen wird für die Umwandlung oder Änderung des Gesellschaftsgegenstandes ihre Zustimmung verlangt, art. 9,10. Nach art. 6,7 hat die AG - zweckmäßigerweise vor der Versammlung der Aktionäre - die Versammlung der Inhaber der "parts de fondateur" einzuberufen. Die Gläubigerversammlung

---

258) In Frankreich verbietet art. 264 die Schaffung von Gründeranteilen. Vgl. auch art. 5o4.

259) Die Ausgestaltung der Gründeranteile ist weitgehend der Satzung überlassen. Dazu und zum Verwendungszweck: HOUPIN-BOSVIEUX, op. cit. tome I n° 545.

260) Frühere Gruppierungen als Personengemeinschaft können gemäß art. 14 fortbestehen. Ob die Zustimmung der Inhaber erforderlich ist, richtet sich dann nach der Satzung der "société civile". Schweigt diese, sind für die Inhaber nachteilige Entscheidungen von allen zu fassen. Vgl. LECOMPTE, op. cit. Journ. soc. 1949,95.

entscheidet rechtsgültig, wenn 5o % der ausgegebenen Anteile vertreten sind und zwei Drittel der Stimmen für den Vorschlag abgegeben werden. Hierbei werden die im Portefeuille der AG befindlichen Anteile nicht mitgerechnet. Dies gilt dann nicht, wenn in der zweiten Versammlung das zur gültigen Beschlußfassung notwendige Quorum von einem Drittel nicht erreicht wurde und die Versammlung nochmals abgehalten wird. Bei der Umwandlung in eine GmbH müssen die Rechte der Inhaber von Gründeranteilen abgelöst werden. Insoweit gelten die gleichen Erwägungen wie für die Ablösung von Schuldverschreibungen [261]. Die Modalitäten der Ablösung werden bereits in den Vorschlag der Umwandlung mit aufgenommen. Den Gläubigern kann die vorzeitige Barablösung, der Umtausch in Aktien oder die Umgestaltung ihrer Berechtigungen in nicht börsenfähige "titres de créance" angeboten werden. Bei ausreichenden Reserven mag der AG daran gelegen sein, die Gründeranteile in Aktien umzuwandeln, ein Verfahren, das nicht zuletzt auch steuerliche Vorteile mit sich bringt. [262] Der Umtausch macht eine Kapitalerhöhung aus freien Reserven im Betrage der für die Gründeranteile auszugebenden Aktien erforderlich. Im Gegensatz zum deutschen Aktienrecht können in Frankreich die durch eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln- freie Reserven - geschaffenen Aktien zur Ablösung der Genußrechte verwendet werden. [263] Während nach § 212 AktG eine derartige Kapitalerhöhung sich materiell als Kapitalberichtigung darstellt, und die neuen Aktien den Aktionären mit Wirksamwerden der Erhöhung eo ipso entsprechend ihrer Beteiligung zustehen, [264] kann nach art. 186 das den Aktionären zustehende Bezugsrecht ausgeschlossen werden. Für den entsprechenden Beschluß der HV genügt die einfache Mehrheit, wobei für die erste

---

261) Vgl. oben S. 70 - 72.
262) TREILLARD, op. cit. n° 6o; vgl. art. 6 des G.v.1929.
263) Vgl. auch LACOMBE, Les réserves dans les s.p.a.,n° 186.
264) v. GODIN-WILHELMI, a.a.O. Anm. 2 zu § 212 AktG.

Versammlung eine Mindestpräsenz von 25 % des stimmberechtigten Kapitals vorgeschrieben ist, während eine zweite Versammlung ohne Quorum beschlußfähig ist. [265] Mit dem Umtausch gehen die Rechte aus den "parts de fondateur" unter, und ihre Inhaber werden Aktionäre. Welchen dieser hier aufgeführten Wege das Unternehmen beschreiten wird, hängt zum einen von seiner finanziellen Situation und zum andern davon ab, welchem Vorschlag die Gläubiger am ehesten zustimmen werden. Denn ihre Zustimmung ist in allen Fällen Voraussetzung für die Durchführung des Formwechsels.
Für die Schuldnergesellschaft unüberwindbare Hindernisse tauchen dann auf, wenn die Gläubigerversammlung der vorgesehenen Ablösung nicht zustimmt. Die Verweigerung der Zustimmung führt dazu, daß die dennoch vollzogene Umwandlung ihnen gegenüber unwirksam ist. Die Inhaber von Gründeranteilen verfügen damit praktisch über ein Vetorecht, mit dem sie jeden Formwechsel unterbinden können. Die Rechtslehre, die diesen Schutz für übertrieben hoch erachtet, hält zum Schutz dieser besonderen Gläubiger und zur Wahrung ihrer Interessen die allgemeine Schadensersatzklage für vollauf genügend. [266]

Einer Schuldnergesellschaft, die sich einer solchen Situation gegenüber gestellt sieht, bleibt bei den gegebenen Voraussetzungen nur, die ablehende Entscheidung der Gläubiger unter Berufung auf den Gesichtspunkt des "abus de droit" anzufechten. Denn auch die besonderen Gläubiger dürfen nicht willkürlich dem Wohl der Gesellschaft zuwider handeln. [267]

---

265) Art. 180, 155.

266) HENNIQUEAU, De l'effet des modifications statuaires sur les droits des porteurs de parts bénéficiaires, S. 19 mit Nachweisen.

267) HOUPIN- BOSVIEUX, op. cit. Tome I n° 568.

B. Belgien und Luxemburg.

Im Gegensatz zum neuen französischen Recht [268] können die AGen in Belgien und Luxemburg sogenannte Gründeranteile (Genußscheine), die in keiner Beziehung zum Grundkapital stehen, ausgeben. Die Rechtsnatur dieser "parts bénéficiaires" ist umstritten, zumal mit ihnen, je nach der Ausgestaltung in der Satzung, ein Stimmrecht in der Hauptversammlung der emittierenden Gesellschaft verbunden sein kann. [269] Nach einer Auffassung [270] werden die Inhaber solcher Titel als Gesellschafter angesehen, während die Gegenmeinung [271] sie als gewöhnliche Gläubiger behandelt wissen will. Welcher dieser Ansichten der Vorzug zu geben ist, soll hier dahinstehen, da sich die Befugnisse der Genußscheininhaber abschließend nur anhand der im Einzelfall in der Satzung der AG getroffenen Regelung beurteilen lassen. Ungeachtet abweichender Satzungsbestimmungen besteht in Belgien aufgrund zwingender Vorschriften ein Mitbestimmungsrecht dann, wenn die Vorzugsrechte der Inhaber, der Gesellschaftszweck geändert oder die Umwandlung beschlossen werden soll. [272] Demnach sind die Genußscheininhaber ebenso wie die Aktionäre zur Generalversammlung einzuberufen, welche über den Formwechsel entscheidet. Bei der Beschlußfassung gewährt jeder Titel höchstens eine Stimme, jedoch darf die Gesamtzahl der Stimmen aus den Genußscheinen nicht mehr als die Hälfte

---

268) Art. 264 des G.v.1966.

269) VAN RYN, op. cit. tome I n°s 550 - 556. In Belgien wird von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht, vgl. auch LUTTER, Das Recht der belg. AG S. 12.

270) VAN RYN - VAN OMMESLAGHE, Examen de la Jurisprudence 1956-58, Rev. crit. jur.belge 1962,394. In der Entscheidung des Trib. Com. de Courtrai, 12.12.1953, Rev. prat. soc. 1957,68 werden die Genußscheine als Vorzugsaktien besonderer Art angesprochen.

271) DEMEUR, Note in Rev. prat. soc. 1957,57.

272) Art. 168, 70 bis 3,5,6 L.C.

der Stimmzahlen betragen, die den Kapitalaktien zugestanden ist. [273] Die Generalversammlung ist beschlußfähig,wenn die Hälfte aller "parts bénéficiaires" vertreten ist. Diese Mindestpräsenz darf nicht unterschritten werden. Die erforderliche Mehrheit beträgt vier Fünftel der abgegebenen Stimmen. Eine Einschränkung zu Gunsten der Aktionäre besteht insoweit, als bei der Abstimmung die Stimmen der Genußscheininhaber nur bis zu zwei Dritteln der Stimmen berücksichtigt werden dürfen, die aufgrund von Kapitalaktien abgegeben worden sind.

Damit haben die Inhaber von Genußscheinen die Möglichkeit, den Formwechsel zu verhindern, woran ihnen besonders dann gelegen sein kann, wenn die Umwandlung in eine GmbH geplant ist.

In Luxemburg bemißt sich das Mitspracherecht der Inhaber von "parts bénéficiaires" ausschließlich nach der Regelung in der Satzung. [274]

Nach art.124 L.C. darf die GmbH nur solche Anteile schaffen, welche einen Teil des Stammkapitals verkörpern; die Bestellung von Genußrechten ist ihr untersagt. Das luxemburgische Gesetz schweigt darüber, ob bei der Gründung einer GmbH den Gründern besondere Vorrechte eingeräumt werden können. In der Lehre [275] wird die Auffassung vertreten, daß der GmbH generell die Schaffung von "parts bénéficiaires" untersagt ist, da eine GmbH nach art. 188 - 190 des Gesetzes von 1915 keine fungiblen Titel kreieren darf. Dagegen erscheint die Schaffung von Vorteilen, die nach bürgerlich-rechtlichen Regeln abgetreten werden müssen, mit der Rechtsform der GmbH vereinbar . [276]

---

273) Art. 70 bis 6 L.C.

274) Für den Satzungsinhalt dient das belgische Recht häufig als Vorbild, vgl. METZLER, op. cit. S.50-52. Gleichfalls lässt sich eine Ausgestaltung der Genußrechte in Ablehnung an die franz.Regelung nach dem G.v.1929 denken.

275) ARENDT, op. cit. S.28, METZLER, op. cit.S.74.

276) METZLER, op. cit. S. 146, TREILLARD, op. cit. n° 61.

Die Gründeranteile können nach der Umwandlung in eine GmbH nicht mehr in der bisherigen Form bestehen bleiben. Die notwendige Ablösung kann auf verschiedene Weise geschehen.

Häufig wird die AG bestrebt sein, die Genußrechte durch Kapitalaktien zu ersetzen. Allerdings dürfen diese Titel nicht zu Lasten des Kapitals durch einfache Umwandlung in Aktien oder Einbringung als Sacheinlagen erworben werden. [277] Die Gesellschaft kann demnach Aktien mit ihrem freien Vermögen erwerben und diese gegen Einzug der Genußscheine austeilen. Läßt sich die für dieses Vorgehen benötigte Anzahl an Aktien nicht beschaffen, mag der umständlichere Weg über eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln [278] eingeschlagen werden, wobei die neuen Aktien gegen Rückgabe der Genußscheine an die Berechtigten abzugeben sind. Schließlich bleibt noch die Barablösung der Genußrechte. [279] Beide Verfahren, Umtausch in Aktien und Barablösung, bedingen die Zustimmung der Aktionäre, denen große Teile des Gesellschaftsvermögens entzogen werden. Auf welche Art die Vorzugsrechte abzulösen sind, und inwieweit die Zustimmung der einzelnen Inhaber benötigt wird, hängt wiederum von den Bestimmungen in der Satzung ab. In Belgien kann sich aber kein Titelinhaber der Barablösung widersetzen, da die "parts bénéficiaires" nicht unabänderbar ausgestaltet werden dürfen, [280] und zum andern die Ablösung eine zwingende Form der Bestimmungen über die GmbH ist, in welche die Umwandlung durch Mehrheitsentscheid zulässig ist.

---

277) LUTTER, Kapital a.a.O. S. 245 ff, VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 65.

278) In erster Linie können hierzu die freien Reserven verwendet werden, vgl. auch LUTTER, Kapital a.a.O. S. 201 ff. Zur Verwendung der gesetzlichen Reserve und der "réserve de réevaluation": LUTTER, a.a.O. S. 473 ff und VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 74.

279) Für Luxemburg ist noch die bereits erwähnte Umgestaltung in einfache Gläubigerrechte in Betracht zu ziehen. Allerdings stellt sich hier das Problem der Ablösung kaum, da anders als in Belgien Genußrechte sehr selten vorkommen.

280) VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 65.

C. Niederlande.

Die unter der Bezeichnung "oprichtersbewijzen" oder "winstbewijzen" ausgegebenen, fungiblen Titel verbriefen wie in den übrigen Rechten keinen Anteil am Gesellschaftskapital. Sie vermitteln ihren Inhabern nur ein Recht auf Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös. Eine gesetzlich organisierte Interessenvertretung der Inhaber von "oprichtersbewijzen" kennt das WvK nicht. Die Ausgestaltung der Rechte bleibt in allen Belangen der Satzung vorbehalten. Danach richtet es sich auch, ob die Inhaber von Vorzugsrechten auf die Entscheidung der Aktionäre Einfluß nehmen können. Für die Praxis kann davon ausgegangen werden, daß den Gläubigern ein Mitbestimmungsrecht nicht zusteht, wenn es sich um die Umwandlung von Namens- in Inhaberaktien handelt, da dieses Vorhaben weder an die Organisationsform der Gesellschaft noch an deren Vermögenslage rührt. [281] In aller Regel wird den Inhabern von Gründeranteilen nur bei solchen Satzungsänderungen eine Einflußnahme zugebilligt, die geeignet sind, ihre Rechte zu beeinträchtigen. Im übrigen schützt die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln über die Anfechtung von Beschlüssen der Aktionärs-HV diese Kategorie von Gläubigern ausreichend. [282]

D. Italien.

Unabhängig von ihrer Eigenschaft als Aktionäre können den Gründern einer Kapitalgesellschaft besondere Vorteile, die "benefici riservati ai promotori", eingeräumt werden. Nach art. 2340 c.c. dürfen die Gründer nur für einen Zeitraum von fünf Jahren an der Gewinnverteilung beteiligt werden. Die Höhe, in welcher die Inhaber der Gründeranteile am Gewinn teilnehmen, darf ein Zehntel des in der Bilanz ausgewiesenen Reingewinns nicht übersteigen. Die Vorteile stehen den Gründern

---

281) Oft ist den Inhabern von Sondervorteilen ein Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung der "commisarissen" eingeräumt. VAN DER HEIJDEN, op. cit. n° 193.

282) VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 135 S. 328.

gleichmäßig nach Köpfen zu; [283] sie können nicht in börsenfähigen Wertpapieren verbrieft werden. Aus diesen Gründen sind die Sondervorteile der Gründer in Italien kaum gebräuchlich. [284]
Bei der Umwandlung in eine GmbH entstehen somit keine besonderen Schwierigkeiten, da auch unter dieser Rechtsform für die Gründer besondere Vorteile geschaffen werden können. Die Rechte der Gründer bleiben daher im gleichen Maße wie zuvor auch nach der Umwandlung erhalten.

E. Deutschland.

Bereits seit längerer Zeit besteht die Übung, Genußrechte zu schaffen. [285] Die AktG selbst gibt keine Definition oder Umschreibung der Genußrechte, die es lediglich in den §§ 16o III Nr. 6, 221 II erwähnt. [286]
Bei den Genußrechten handelt es sich um vertraglich begründete Gläubigerrechte, die ihren Inhabern meist einen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös vermitteln. [287] Die Berechtigten erlangen aber keinerlei Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft.
Die Genußrechte können in Genußscheinen verbrieft sein. Sie kommen wirtschaftlich den stimmrechtslosen Vorzugsaktien gleich, unterscheiden sich von diesen aber dadurch, daß die Vorzugsaktien eben mit Ausnahme des Stimmrechts alle übrigen Mitgliedschaftsrechte gewähren. [288] Den Inhabern von Genußrechten steht aber weder ein Recht auf Teilnahme in der Generalversammlung der Aktionäre noch das Anfechtungsrecht nach §§ 243 ff AktG zu. [289]

---

283) GRAZIANI, op. cit. S. 2o5.
284) BRUNETTI, op. cit. n° 441 S. 126.
285) MEYER - LANDRUT, Anm. 1 zu § 267 AktG.
286) Vgl. auch §§ 128 II, 174 III,IV AktG. v.1937.
287) WÜRDINGER, Aktienrecht, § 88, WEIPERT-SCHILLING, Anm. 11 zu § 174 AktG, RGZ 115, 227 (230); 132,199 (2o4, 2o5).
288) HUECK, Einf. vor § 174 AktG. v.GODIN-WILHELMI, Anm. 5 zu § 221, BGH vom 5.1.1959, WM 1959,435.
289) RGZ 1o5, 236 (239).

Zur Wahrnehmung ihrer Interessen können sich die Inhaber von Genußrechten zu einer Personengemeinschaft zusammenschließen und bei einer entsprechenden Ausgestaltung der Satzung Beschlüsse mit bindender Kraft für alle Berechtigten fassen. [290] Mangels besonderer Vereinbarungen müssen die Entscheidungen von allen gebilligt werden. Ein derartiger Zusammenschluß erleichtert die Abänderung der Rechte, wozu einseitige Maßnahmen der Organe der Schuldnerin nicht ausreichen. Dieser kann auch bei der Umwandlung im Einzelfall daran liegen, die Genußrechte abzulösen oder in ihrer Form abzuändern. Die hierfür gangbaren Wege lassen sich nur aus dem Inhalt des zwischen der Gesellschaft und den Genußberechtigten bestehenden Vertrags entnehmen. Der Formwechsel erfordert aber grundsätzlich keine Umgestaltung der Vorrechte. Sollte es dennoch im Einzelfall durch die Umwandlung zu einer Beeinträchtigung kommen, ist diese als Folge des Formwechsels von den Genußberechtigten hinzunehmen. [291] Die Grenze der zumutbaren Beeinträchtigung bildet der Grundsatz von Treu und Glauben.[292] Wenngleich die Umwandlung nicht zur Ablösung der Genußrechte zwingt, ändert sich nichts daran, daß den Berechtigten als Gläubigern der Gesellschaft ein Recht auf Sicherheitsleistung nach § 374 AktG zusteht.

---

290) WEIPERT - SCHILLING, Anm. 12 zu § 174 AktG, RGZ 132, 199 (2o4, 2o5).

291) BGHZ 28, 259 (277).

292) Bei einem Verstoß gegen Treu und Glauben ist den Genußberechtigten Schadensersatz zu leisten. RGZ, 1o5, 236 (24o, 241). Vgl. auch WEIPERT - SCHILLING, Anm. 12 zu § 174 AktG.

§ 8. Die bei Annahmen der Rechtsform AG und KomAG zu beachtenden Gründungsvorschriften.

I. Vorbemerkung.

Die Umwandlung selbst ändert nur die Organisationsform der Gesellschaft. Die Gesetzgeber haben verschiedene, in sich geschlossene Gesellschaftstypen zur Verfügung gestellt, die sich voneinander in mannigfachen Punkten unterscheiden. Damit die umgewandelte Gesellschaft unter ihrer neuen Form lebensfähig bleibt, muß die Satzung in allen Punkten geändert werden, die mit dem neuen Typ unvereinbar sind. Dies besagt aber nicht, daß bei der Umwandlung alle für die Gründung einer Gesellschaft des neuen Typs erlassenen Vorschriften anzuwenden sind.
Während das AktG [293] die Anwendung bestimmter Gründungsregeln gebietet, und in § 374 einen besonderen Gläubigerschutz vorsieht, begnügt sich Luxemburg, art. 3 al. 7 des G. v. 1915, mit der allgemeinen Anordnung, daß sich die Umwandlung "sous la réserve de droit des tiers" vollzieht. In Belgien ist durch art. 171 die Anwendung bestimmter Gründungsvorschriften ausgeschlossen. Aus der französischen Regelung kann ebenfalls herausgelesen werden, daß der Schutz Dritter gewährleistet sein muß, art. 69, 236 - 238. Italien trägt dem Interesse der Gläubiger in art. 2499 c.c. Rechnung. Diese Vorschriften weisen insgesamt darauf hin, daß bei der Umwandlung die schutzwürdigen Belange Dritter zu beachten sind.
Die französiche Lehre hat zunächst die Gründungsregeln in "conditions de fond" und "conditions de forme" unter-

---

293) Beispielsweise §§ 362 IV, 378 AktG. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, handelt es sich hier um die Anfertigung eines Umwandlungsberichts und der Prüfberichte, die den jeweils zuständigen Organen obliegt. Die Anwendung der aktienrechtlichen Gründungsvorschriften ist nur bei der Umwandlung einer GmbH in eine AG gerechtfertigt. Zum Umfang der Anwendung dieser Regeln vgl. auch v. GODIN - WILHELMI, § 362 Anm. 7, § 378 Anm. 1.

teilt. Beim Formwechsel hatte die Gesellschaft nur die Regeln einzuhalten, denen der Charakter einer "condition de fond" beigelegt wurde. [294] Im Anschluß an die Entscheidung der Cour de Cassation [295] vom 17.6.1936 wird der Schutz Dritter als entscheidendes Kriterium in den Vordergrund gerückt. Indem der Gesetzgeber für die Gründung eines bestimmten Gesellschaftstyps gewisse Anforderderungen aufstellt, begrenzt er die rechtlichen Möglichkeiten der Gesellschafter unter dieser Rechtsform und bestimmt dabei zugleich den Rahmen, in dem Dritte geschützt werden sollen.

Der Schutz Dritter, der je nach der gewählten Gesellschaftsform unterschiedlich ausgestaltet ist, muß innerhalb dieser Formen einheitlich sein. Es kann daher nicht darauf ankommen, auf welchem Wege - Umwandlung oder Gründung - das Unternehmen die derzeitige Rechtsform erhalten hat. Für die Umwandlung läßt sich dieser Entscheidung der allgemeine Grundsatz entnehmen, daß die zum Schutze der Gläubiger erlassenen Gründungsregeln eingehalten werden müssen.

Die Annahme der neuen Rechtsform bedeutet die Gründung unter dieser Form. Es handelt sich zwar nicht um eine "Gründung" im weiteren Sinne, da der Formwechsel nicht den Untergang der Gesellschaft als Rechtsperson bewirkt, wohl aber um die Errichtung eines neuen Gesellschafts-

---

294) BASTIAN, op. cit. Jur. Class. Nr. 78 n° 1o2, HOUPIN- BOSVIEUX, op. cit. n° 1oo1 mit Beispielen. CORDONNIEUR, op. cit. Journ. soc. 1937, 135-136, trifft eine andere, ebenfalls nicht sehr praktikable Unterscheidung, indem er die Bestimmungen, denen ein "caractère permanent, durable" eignet, von denen trennt, die nur eine "augenblickliche Anwendung finden. Nur letztere sollen bei der Umwandlung unbeachtlich sein.

295) Journ. soc. 1937, 146.

typs. Dies heißt die"Gründung" einer neuen Form. [296)]

II. Das Grundkapital und seine Stückelung.

A. Das Grundkapital.

Eine unter dem Gesichtspunkt des Drittschutzes sehr wichtige Vorschriftengruppe bilden die Bestimmungen, welche sich mit dem Grundkapital, seiner Aufbringung und Erhaltung befassen. [297)] Belgien undLuxemburg fordern für die Gründung einer AG keinen bestimmten Kapitalbetrag. [298)] Während sich art. 2327 c.c. mit dem sehr geringen Mindestgrundkapital von 1.000.000.-- Lire begnügt, [299)] verlangt § 7 AktG einen Mindestbetrag von DM 100.000.--. In Frankreich muß eine AG, die sich an den Kapitalmarkt wendet, ein Grundkapital von mindestens 500.000 F aufweisen; ansonsten genügen 100.000 F, art. 71 al. 1. Das in der Satzung ausgewiesene Kapital wird in Aktien zerlegt, deren Mindestnennbeträge unterschiedlich hoch sind.

B. Die Aktiennennbeträge.

In Frankreich beträgt der Mindestnennbetrag einer Aktie nach art. 2o6 VO 100 F. Für bereits bestehende Gesellschaften beläßt es art. 5o3 bei der bisherigen Regelung, die deshalb dargestellt wird. Nach art. 1 al. 1 des G. von 1867 (in der Fassung der VO vom 4.8.1949) beträgt der Mindestnennbetrag für Aktien, die nach dem 31.8.1949 gegründete Gesellschaften ausgegeben haben, 100 F. Für früher gegründete AGen gilt der Mindestnennbetrag von

---

296) TREILLARD, op. cit. n°s 1o4, 164. BASTIAN, op. cit. Journ. soc. 1945, 85 ff. (93), hält diese Unterscheidung nicht für ein Wortspiel: "Il y a deux types successifs de sociétés et les indications données aux tiers sur l'un ne peuvent être mensongéres sous prêtexte qu'elles sont vraies lorsquelles s'appliquent à l'autre". Eine andere Betrachtung hieße "faire la confusion de l'être moral et de son vêtement."

297) Dazu ausführlich:LUTTER, "Kapital" a.a.O. S. 42 ff.

298) Die Ausführungen gelten auch für die KomAG.

299) Nach einem aussichtsreichen Entwurf soll das Mindestgrundkapital bald auf 25 oder 100 Millionen Lire erhöht werden; LUTTER, "Kaptal" a.a.O. S.57.

10 F, art. 1 al. 1 des G. v. 1867 in der Fassung der VO vom 3o.1o.1948. Bei der Umwandlung stehen für die Festsetzung des Aktiennennbetrags sowohl der Zeitpunkt der Gründung als auch der Termin des Formwechsels zur Verfügung. Da die Umwandlung die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft nicht vernichtet, wird gefolgtert, daß die Aktien bereits vor diesem Zeitpunkt potentiell in den Geschäftsanteilen enthalten waren. Der Aktiennennbetrag kann daher auf die Höhe festgesetzt werden, die bei Gesellschaftsgründung maßgebend war. [300] Eine derartige Festsetzung entspricht auch am ehesten den Belangen der Beteiligten, und das Interesse Dritter steht ihr nicht im Wege. [3o1] Für Luxemburg errechnet sich nach art. 26 ein geringster Aktiennennbetrag von 5o frs.lux, da der niederste Wert einer Einlage diesen Betrag nicht unterschreiten darf. Während Belgien und Italien keinen Mindestnennbetrag vorschreiben, dürfen nach § 8 I AktG keine Aktien mit einem Nennbetrag unter 50.-DM geschaffen werden. [3o2]

Die Umwandlung einer GmbH in eine AG bereitet hinsichtlich der Höhe des Grundkapitals keine praktischen Schwierigkeiten, da ohnehin nur Unternehmen, die über ein ansehnliches Kapital verfügen, die ihnen unter der Rechtsform der AG gebotenen Möglichkeiten sinnvoll ausnutzen können.
In Italien, Frankreich und Deutschland muß eine GmbH, die den erforderlichen Mindestnennbetrag nicht erreicht, vor der Umwandlung ihr Kapital bis auf die gesetzllich vorgeschriebene Höhe aufstocken. [3o3]

---

300) HAMEL - LAGARDE, op. cit. n° 818, JOLY, Dictionnaire V "Transformation" n° 29, PERCEROU, op. cit. n° 139, befürwortet die Festsetzung nach dem am Tage der Umwandlung gültigen Gesetz. Allgemein zur Festsetzung vgl. ESCARRA - RAULT, op. cit. tome III n°s 1139 ff.

3o1) TREILLARD, op. cit. no 116.

3o2) Nach § 8 AktG von 1937 betrug er DM 100.-. Belgien gestattet daneben auch die Ausgabe nennwertloser Aktien, art. 41 L.C. Vgl. dazu LUTTER, Das Recht der belg. AG, S. 1o.

3o3) v. GODIN - WILHELMI, Anm. 9 zu § 376 AktG.

C. Die Ausgabe der Aktien.

Die Zahl der auszugebenden Aktien, die jeder Gesellschafter erhält, richtet sich nach der Höhe seines Geschäftsanteils. Für das italienische Recht ist dieser Ausgangspunkt allerdings umstritten. Nach art. 2500 c.c. hat bei der Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft jeder Gesellschafter das Recht, die Anzahl von Aktien zu zeichnen, die dem Wert seiner Einlage gemessen an der letzten genehmigten Bilanz gleichkommt. Nach der überwiegenden Ansicht im Schrifttum sollen diese Grundsätze auch dann gelten, wenn die Beteiligten bereits festliegen. [304] Zur Begründung wird angeführt, eine andere Art der Aufteilung verletze den Grundsatz der Gleichheit der Gesellschafter. Dieser Schluß erscheint nicht zwingend, da sich bei der Umwandlung das Kapital nicht ändert, so daß die Beteiligungsquoten der Gesellschafter vor wie nach dem Formwechsel gleichbleiben. Es kann daher nicht zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes führen, wenn die Gesellschafter nach Maßgabe der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile Aktien erhalten. [305] Die Anwendung des Verfahrens nach art. 2500 c.c. ist auf den Formwechsel zwischen Kapitalgesellschaften nicht zugeschnitten und braucht daher nicht eingehalten zu werden. [306]

Bei der Umwandlung ist noch besonders der Fall zu beachten, daß beim Umtausch der Geschäftsanteile in Aktien unverwertbare Spitzen übrigbleiben. Mit Rücksicht auf die Staffelung der Nennbeträge der Geschäftsanteile in den übrigen Staaten [307] stellt sich dieses Problem nur in Frankreich, wenn der Aktiennennbetrag auf 100 F lauten muß. Ein Gesellschafter, der nur eine ungerade

---

304) MASSA, op. cit. tome III S. 598, GASPERONI, op. cit. S. 274.

305) In diesem Sinne ROMANO-PAVONI, Le deliberazioni delle assemblee delle società, S. 24o.

306) Dieses Verfahren der Festsetzung der Nennbeträge ist in der Entscheidung der Corte di Cassatione v.29.3. 1958,Foro it 1958 I 1131 unbeanstandet geblieben.

307) Die Regelung des § 376 IV hat nur noch Bedeutung, für die GmbH, die bei der Kapitalneufestsetzung nach dem DMBilG Geschäftsanteile unter DM 100.-- gebildet hat. Für die Zusammenlegung gelten die §§ 226,382AktG.

Anzahl von Geschäftsanteilen zu 50 F (art. 6 des G.v. 1925, jetzt: 100 F art. 21 VO) besitzt, ist gehalten, entweder einen weiteren Anteil hinzuzuerwerben oder den überzähligen Anteil zu verkaufen. Er kann zwischen beiden Möglichkeiten wählen. Da der Gesellschafter rechtlich nicht zu einer Erhöhung seines finanziellen Engagements verpflichtet ist, der er gemäß art. 6o al. 2 hätte zustimmen müssen, liegt auch kein Verstoß gegen diese Bestimmung vor. [3o8] Im übrigen werden anfallende Spitzen zusammengefaßt und die dafür auszugebenden Aktien für Rechnung der Betroffenen veräußert. [3o9]

D. Die Umwandlung bei einer Unterbilanz.

In allen Aktienrechten gilt das Verbot, Aktien unter ihrem Nennwert auszugeben. BÖTTCHER - MEILICKE [31o] bejahen die Verpflichtung der GmbH, vor dem Forwechsel durch eine Kapitalherabsetzung oder die Zuführung neuer Mittel eine Unterbilanz zu beseitigen, da das Verbot der Unterpari-Emission für jede erste Ausgabe von Aktien gelte. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Der Grund für das Verbot der Unterpari-Emission liegt darin, daß die Gesellschaft die Mittel auch tatsächlich erhält, in deren Gegenwert sie Aktien ausgibt. Zum Zeitpunkt der Umwandlung fließen der Gesellschaft aber keine neuen Mittel zu. Sie ist vielmehr schon seit langem im Besitz der Mittel, für welche die Geschäftsanteile ausgegeben sind. Diese werden im Verlauf des Formwechsels in Aktien umgetauscht. Juristisch gesehen handelt es sich daher nicht um die Verbriefung neu geschaffener Beteiligungen an dem jetzt zur AG gewordenen Unternehmen, sondern nur um eine andere Bezeichnung der weiterbeste-

---

3o8) Vgl. auch Cass. v. 3o.5.1892, Jurisprudence 1893 I 1o5 und v. 7.6.1963, Dalloz 1963, Sommaire S. 1o3.

3o9) Mit einer Gemeinschaft an den für Spitzen geschaffenen Aktien ist den Gesellschaftern nicht gedient.

31o) Anm. 5 zu § 269, 4 zu § 271 AktG, auch MEYER-LANDRUT, Anm. 1 zu § 271 GmbHG.

henden Mitgliedschaft, deren Inhalt sich nunmehr nach der neuen Rechtsform richtet.[311)]

Die herrschende Meinung hält daher auch unter Berufung auf die Kontinuität der Gesellschaft als Rechtsperson die Umwandlung einer GmbH in eine AG bei einer Unterbilanz für statthaft.[312)] Die Zulässigkeit eines Formwechsels trotz Unterbilanz verletzt auch nicht die schutzwürdigen Interessen Dritter. Ihr Schutz bestimmt sich nach den Regeln über die Kapitalerhaltung, wenn der Gesellschaft die Mittel zugeflossen sind. Alle Aktienrechte enthalten Vorschriften, nach welchen die Aktionärs-HV einzuberufen ist, wenn die Gesellschaft durch Verluste einen Teil ihres Kapitals aufgezehrt hat.[313)] In dieser Regelung finden die Gläubiger eine hinreichende Garantie, so daß eine Besserstellung nicht geboten ist, nur weil sich die Schuldnergesellschaft unter Wahrung ihrer Identität eine andere Rechtsform gibt.[314)]

III. Die Einlagen und die Verkehrsfähigkeit der Aktien.

Die Aktienrechte trennen zwischen Bareinlagen und Einlagen, die durch Sacheinbringung geleistet wurden. Mit

---

311) TREILLARD, op. cit. n° 43, SCHILLING, Anm. 3 zu Anh. Teil II §§ 80, 81 GmbHG.

312) Für Belgien ergibt sich die Zulässigkeit des Formwechsels bei einer Unterbilanz unmittelbar aus art. 167 L.C., wonach der Prüfer den Kapitalverlust der Höhe nach angeben muß.
v. GODIN-WILHELMI, 2. Aufl. Anm. 8 zu § 269 AktG mit Nachweisen. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der 3. Aufl. arg. aus Anm. 9 zu § 376 AktG. Selbst ohne den Hinweis auf diePermanenz der juristischen Person ist im Hinblick auf § 381 AktG auch das aus § 378 gefolgerte Verbot nicht zwingend. Vgl. auch SCHILLING, Anm. 11 zu Anh. Teil II §§ 80, 81 GmbHG und die Autoren wie Anm. 289.

313) Frankreich: art. 241, Italien: art. 2446, 2447 c.c. Deutschland: §§ 92 I, 93 AktG.

314) DALSACE, Sirey 1951 I 61 in Am. zum Urteil der Cour de Cassation vom 18.1o.1949.

Ausnahme Deutschlands [315] müssen die Sacheinlagen bei der Errichtung der AG in vollem Umfange getätigt sein, [316] während die Geldeinlagen nicht sofort in der ganzen Höhe zu erbringen sind. In Frankreich, art. 75 al. 2, 84 und Deutschland, § 36 II AktG muß ein Viertel des geschuldeten Barbetrags sogleich geleistet werden. Italien verlangt eine Zahlung von drei Zehnteln auf das Grundkapital, art. 2329 I, 2 c.c. Luxemburg, art. 26, begnügt sich mit der Zahlung eines Fünftels, mindestens aber 5o frs. lux. In Belgien beträgt die Mindesteinzahlung 2o % des Ausgabebetrags, art. 29 L.C. Nach der Leistung dieser Beträge sind die Aktien, die bis zur vollständigen Zahlung Namensaktien [317] sein müssen, frei übertragbar. Veräußerer und Erwerber haften in Frankreich und Deutschland, art. 282, § 65 II AktG, zwei und in Italien, art. 2356 c.c. drei Jahre als Gesamtschuldner. In Luxemburg wird der Veräußerer nach art. 49 mit der Eintragung des Vorgangs in das Aktienbuch vor der Haftung gegenüber der AG frei. Er haftet dem Erwerber nur im Wege des Regresses. Nach belgischem Recht haftet der Zeichner zwingend in voller Höhe des Ausgabebetrags. Nach der Veräußerung kann er gegen Nachmänner Regress nehmen, art. 52 L.C.

Die vorgenannten Bestimmungen erschweren die Durchführung der Umwandlung nicht, da sowohl nach französischem, art. 38, als auch nach luxemburgischen, art. 183, GmbH-Recht das in der Satzung angekündigte Stammkapital voll eingezahlt sein muß. In Italien, art. 2329 I, 2475 II c.c. und Deutschland, §§ 7 II GmbHG, 36 II AktG, gelten für die Höhe der zu entrichtenden Beträge für die AG

---

315) Die Frage der Fälligkeit der Sacheinlagen ist im AktG nicht geregelt, vgl. v. GODIN - WILHELMI, Anm. 12 zu § 36 AktG. Die Fälligkeit der Sacheinlagen kann willkürlich bestimmt werden.

316) Die allgemeine Auffassung, die Gründungsurkunde mit der Vereinbarung von Sacheinlagen als Übertragungsakt anzusehen, besagt in Italien nichts über die Fälligkeit der Einlagen. Für die sofortige Fälligkeit: BRUNETTI, op. cit. II n° 495. Sehr ausführlich sind diese Fragen bei LUTTER, "Kapital", a.a.O. S. 251 ff behandelt.

317) Mit wenigen Ausnahmen müssen in Italien alle Aktien auf den Namen lauten (VO, 25.1o1941, Nr.1148, 29. 3.1942, Nr.239.

und GmbH die gleichen Regeln. Unter der Voraussetzung, daß das Mindeststammkapital aufgebracht ist, begnügt sich Belgien wie bei der AG auch bei der GmbH mit der Entrichtung von gleichhohen Teilbeträgen, 2o % der geschuldeten Einlage, art. 29, 12o L.C.
Besondere Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit für Aktien, die für Sacheinlagen geschafften worden sind, kennen nur die französischen und italienischen Bestimmungen.
In Italien sind aber auch die bei der Umwandlung für Sacheinlagen geschaffenen Aktien sogleich verkehrsfähig, weil für die Prüfung des Einlagewerts art. 2343 gleichermaßen für AG und GmbH gilt. In Frankreich sind die Aktien, mit denen Sacheinlagen abgegolten werden, nach art. 278 erst nach Ablauf zweier Jahre seit der Eintragung der AG in das Handelsregister oder der Bekanntmachung der Kapitalerhöhung veräußerlich. Art. 278 gilt auch im Fall der Umwandlung, [318] wobei die Frist mit dem Vollzug der Umwandlung zu laufen beginnt. [319] Über den Fristbeginn hat die Rechtsprechung noch nicht eindeutig entschieden. Es geht aber nicht an, mit der Begründung, die Aktien seien die Fortsetzung der Geschäftsanteile, die Zweijahresfrist mit der Schaffung der Geschäftsanteile beginnen zu lassen. [32o] Eine derartige Rückwirkung würde dazu führen, den Aktien noch vor ihrer Entstehung eine gewisse Qualität beizulegen und letzten Endes gar zu der Fiktion, art. 278 sei eingehalten gewesen, wenn die Gründung oder Kapitalerhöhung mehr als zwei Jahre zurückliegen. [321]

---

318) PERCEROU, op. cit. n° 141, ROUSSEAU, op. cit. n°392, Trib. civ. de la Scine, 7.12. 1949, Journ. soc.195o, 241, bestätigt v. Cour d'Appel Paris, 1o.5.195o, Sirey 195o II 18.

319) PERCEROU, op. cit. n° 142, DALSACE, wie Anm. 293,a. A. HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. tome I n° 441.

32o) Vgl. Cass. 18.1o.1949, Sirey 1951 I 61: Eine GmbH hatte sich alsbald nach einer Kapitalerhöhung in eine AG umgewandelt. Das Gericht brauchte über die Frage des Fristbeginns nicht zu entscheiden, da zum Zeitpunkt der Klage die Kapitalerhöhung noch keine zwei Jahre zurücklag. Das Gericht hat an diesen Termin angeknüpft.

321) TREILLARD, op. cit. n° 127.

IV. Die Bewertung der Sacheinlagen.

Nach allen Aktienrechten sind die Sacheinlagen zu bewerten. In Belgien, Luxemburg und Italien gelten für AG und GmbH die gleichen Regeln. [322] Bei der Umwandlung wird in Italien nach art. 2498 eine Bewertung, "stima", des Gesellschaftsvermögens verlangt. Die Verpflichtung resultiert aus dem Unterschied zwischen den Personen- und Kapitalgesellschaften und beschränkt sich nicht auf die Sacheinlagen. Dieser Unterschied liegt aber nicht vor, wenn sich eine GmbH in eine AG umwandelt, weil das System des "accertamento de patrimonio sociale" für diese Gesellschaftsformen gleichförmig geregelt ist. Bei den hier behandelten Fällen des Formwechsels ist daher eine Bewertung des Gesellschaftsvermögens nicht zu verlangen. [323]

Dagegen wird in Frankreich und in Deutschland die Beachtung der aktienrechtlichen Vorschriften über die Einlagenbewertung auch im Fall der Umwandlung verlangt. Während dies in § 378 AktG [324] ausdrücklich vorgeschrieben ist, hat in Frankreich die überwiegende Lehrmeinung im Hinblick auf den früheren Rechtszustand die Einhaltung des aktienrechtlichen Prüfungsverfahrens verlangt. Die Notwendigkeit wurde damit begründet, daß im Gegensatz zum Aktienrecht, art. 4 des G.v. 1867, bei der Gründung einer GmbH nach art. 8 des G. v. 1925 keine besondere Prüfung der Sacheinlagenbewertung vorgesehen war. [325] Nach dem neuen Gesellschaftsrecht wird nun auch bei der Gründung einer GmbH die Bewertung der Sacheinlagen durch einen eigenverantwortlichen Prüfer verlangt, art.

---

322) Art. 27 d.G.v.1915, art. 2343 c.c. art. 3o I,2, 12o I 6 L.C.

323) Corte d'Apello Triest, 28.8.1958, Foro it. 1959 I 274. Die Vorinstanz hatte die Bewertung bei der Umwandlung einer GmbH in eine AG verlangt. Diese Entscheidung wurde u.a. mit obiger Begründung aufgehoben.

324) Als Hauptgrund für die Anwendung der Gründungsvorschriften wird die Umgehungsgefahr genannt. MEYER-LANDRUT, Anm. 1 zu § 271 AktG.

325) ROUSSEAU, op. cit. n° 391, PERCEROU, op. cit. n°142, TREILLARD, op. cit. n° 129, a.A. HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. Tome I n° 1006.

40 al. 1. [326] Es kann daher auch nicht gesagt werden, ob die herrschende Auffassung weiterhin an ihrer Meinung festhalten wird.

Die Verpflichtung, bei der Umwandlung die Vorschriften des Aktienrechts über die Bewertung der Sacheinlagen anzuwenden, kann aber nicht bedeuten, daß die bei der Gründung der GmbH erbrachten Sacheinlagen jetzt nochmals zu bewerten wären. Denn zumeinen erscheint eine wiederholte Bewertung von Gegenständen, die längst im Gesellschaftskapital integriert sind, uninteressant, weil diese Gegenstände in der ursprünglichen Form nicht vorhanden zu sein brauchen. Auf der anderen Seite stünde eine derartige Notwendigkeit in Widerspruch zur Rechtsnatur der Umwandlung, die nicht zum Untergang der Gesellschaft als Rechtsperson führt, so daß am Tage des Formwechsels keine neuen Einlagen erbracht werden. Mit der Anwendung dieser Gründungsregeln kann daher nur gemeint sein, daß die bisherigen Festsetzungen über die Sacheinlagen in der GmbH-Satzung in die Satzung der AG zu übernehmen sind. [327] Dies bedeutet, daß die Satzung der AG den Inferenten, den Wert des Einlagegegenstands und die Anzahl der jetzt hierauf entfallenden Aktien enthalten muß. [328] Damit ist bereits den Gründungsvorschriften Genüge getan, die bezwecken, die Lasten, mit denen eine Gesellschaft in das Leben tritt, für die Aktionäre und Gläubiger erkennbar zu machen. [329] In diesem Zusammenhang soll noch erwähnt werden, daß weder nach französischem noch nach deutschem Aktienrecht die Erstellung einer Umwandlungsbilanz gefordert wird. Aber

---

326) Für die AG: art. 80, 86.

327) v. GODIN - WILHELMI, Anm. 3 zu § 378. BÖTTCHER-MEILLICKE, Anm. 3 zu § 271.

328) v. GODIN - WILHELMI, Anm. 3 zu § 378. Zum Umfang der Prüfungspflicht: Derselbe Anm. 9 zu § 378.

329) RITTER, AktG-Kom. Anm. 2 zu § 271.

selbst wenn eine derartige Bilanz [330] erstellt und geprüft würde, so wäre diese Maßnahme nicht geeignet, die entsprechende Anwendung der Gründungsregeln für die Bewertung der Sacheinlagen zu ersetzen. Denn bei der Errichtung und Prüfung einer Bilanz sind die Regeln für den Jahresabschluß und seine Prüfung anzuwenden. Aber danach findet eine Überprüfung der Angemessenheit der für die Sacheinlagen festgelegten Werte nicht mehr statt.

V. Die Zahl der Gesellschafter.

Bei der Umwandlung spielt die Zahl der künftigen Aktionäre nur in Luxemburg eine Rolle.
Die Einmann-AG wird nur in Italien und Deutschland anerkannt, weshalb der Formwechsel nicht scheitern kann, wenn der Gesellschaft weniger Mitglieder angehören, als zur Gründung der AG erforderlich sind.
Frankreich, Belgien undLuxemburg verlangen für die Gründung einer AG sieben Personen. [331] Diese Mindestanzahl an Aktionären soll auch während des Bestehens der AG immer vorhanden sein, jedoch kann in Frank-

---

330) Da die früher nach § 270 III AkTG von 1937 geforderte Bilanz keinerlei Wirkung auf die Umwandlung hatte, wurde sie vom überwiegenden Teil der Lehre für zwecklos gehalten, statt aller: MEYER-LANDRUT, Anm. 5 zu § 269. Eine Bewertung des Gesellschaftsvermögens war auch nach dem AktG von 1937 nicht vorgeschrieben. Das AktG verzichtet jetzt in diesem Fall der Umwandlung auf eine Bilanz.
Nach art. 69 al. 2 ist die Umwandlung davon abhängig, daß die Gesellschafterversammlung die Bilanzen der beiden ersten Geschäftsjahre gebilligt haben. Hierin kann eine Vorsorge vor schnellen und daher "verdächtigen" Umwandlungen gesehen werden.

331) F: art. 73, B: art. 29, L: art. 26.

reich und Belgien diese Zahl für bestimmte Zeit [332] unterschritten werden, ohne daß die Gesellschaft ipso iure aufgelöst wäre. Für den Fall der Umwandlung enthält das belgische Gesetz eine spezielle Vorschrift, wonach die Geschäftsführer der ehemaligen GmbH für alle nach der Umwandlung in eine AG begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten als Gesamtschuldner solange haften, bis die AG wenigstens sieben Mitglieder hat, art. 172 n° 1 L.C. Daher spielt auch die Anzahl der Gesellschafter in diesen beiden Staaten für die Umwandlung keine Rolle. In Luxemburg muß dagegen jede Gesellschaft, die sich in eine AG umwandelt, um der Auflösung zu entgehen, mindestens sieben Mitglieder haben. Die rechtliche Begründung für den zwigenden Charakter dieser Vorschrift (art. 26) liegt nicht unmittelbar im Interesse Dritter, sondern darin, daß einer Einzelperson oder einer zu kleinen Personengruppe der Gebrauch eines juristischen Instruments von der wirtschaftlichen Bedeutung der AG verwehrt sein soll.

---

332) Befinden sich alle Aktien in einer Hand, kann jeder interessierte Dritte auf Auflösung der Gesellschaft klagen, wenn die "situation" nicht binnen Jahresfrist beseitigt ist, art. 9 G.v. 1966.

In Belgien führt die Vereinigung aller Aktien in einer Hand ipso iure zur Auflösung. Die Gesellschaft tritt in Liquidation, die auch durch erneuten Beitritt weiterer Gesellschafter nicht mehr ohne förmliche Neugründung beseitigt werden kann, vgl. LUTTER, das Recht der belg. AG, a.a.O. S. 4 mit Nachweisen. Da ein gesellschaftliches Band die Existenz von wenigstens 2 Gesellschaftern bedingt, kann auch eine Umwandlung der in die Liquidation getretenen "Einmann-AG" nicht durchgeführt werden, weil sich das Unternehmen dann in der neuen Rechtsform sogleich in Liquidation befände.
Von der Vereinigung aller Anteile in einer Hand abgesehen, hat das Gericht auf Antrag die Auflösung der AG auszusprechen, wenn sie seit mehr als 6 Monaten weniger als sieben Mitglieder hat, art. 1o4 L.C.

Weist also eine GmbH oder KomAG [333] weniger als sieben Gesellschafter auf, muß vor dem Formwechsel der Eintritt der noch Fehlenden - sei es durch eine Kapitalerhöhung oder die Abtretung von Anteilen - vollzogen werden. [334]

---

333) Diese Bestimmung ist auf die KomAG nicht anwendbar, da bei dieser ein aus drei Kommanditaktionären bestehender Aufsichtsrat zu bilden ist. Für Frankreich: art. 251 al. 1.

334) In Frankreich ist diese Notwendigkeit nur im Fall des art. 9 Satz 2 gegeben.

§ 9. Die bei der Umwandlung in eine GmbH zu beachtenden Vorschriften.

I. Der Gesellschaftsgegenstand.

Im Gegensatz zu den Aktiengesellschaften bleibt der GmbH in Frankreich, art. 490, Belgien art 118 L.C. und in Luxemburg, art. 180, ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet entzogen. Es handelt sich hier um Spar-, Versicherungs- und Kapitalisierungsgeschäfte, die in aller Regel ein sehr hohes Kapital voraussetzen, über das eine GmbH nur in den seltensten Fällen verfügt. Der Grund für die Beschränkung des Tätigkeitsfeldes liegt darin, daß die Gesetzgeber in Anbetracht des relativ geringen Stammkapitals und der für diese Gesellschaftsform geringen Publizitätspflicht die Insolvenz der GmbH befürchteten. Die vorgenannten Bestimmungen stellen für die Umwandlung negative Wirksamkeitsbedingungen auf. [335]
In Italien und Deutschland ergeben sich aus den GmbH-Gesetzen in dieser Hinsicht keine Beschränkungen. [336]

II. Das Stammkapital und seine Stückelung.

Alle GmbH-Rechte verlangen für die Gründung einer GmbH ein Mindeststammkapital, das in Geschäftsanteile zerlegt wird, deren Nominalbetrag ebenfalls eine bestimmte

---

335) HAMEL - LAGARDE, op. cit. n° 792.

336) Auf Grund spezialgesetzlicher Regelung dürfen in Deutschland Hypotheken- und Schiffspfandbriefbanken sowie durchweg die Versicherungsvereine die Rechtsform der GmbH nicht annehmen. Vgl. HUECK, GmbHG-Kom. Anm. 1 C zu § 1.

Ziffer nicht unterschreiten darf. [337] Diese Vorschriften sind auch bei der Umwandlung einzuhalten. Gesellschaften, deren Kapital die angegebene Höhe nicht erreicht, haben daher eine Kapitalerhöhung vorzunehmen. Dieser Frage kommt beim Formwechsel von Aktiengesellschaften aber nur theoretische Bedeutung zu. Denn abgesehen von Frankreich, Italien und Deutschland, die für die Gründung einer AG ein weit höheres Kapital verlangen, verfügen auch die luxemburgischen AGen ohne gesetzliche Vorschrift über ein Kapital, das den zur Errichtung einer GmbH notwendigen Betrag bei weitem übersteigt. Größere Probleme stellen sich bei der Zuteilung der Geschäftsanteile. Wegen der unterschiedlichen Nennbeträge für Aktien und Geschäftsanteile kann es dazu kommen, daß Aktionäre nicht die Anzahl an Geschäftsanteilen erhalten, die der Höhe ihres Aktienbesitzes entspricht. [338]

Die GmbH-Rechte Frankreichs, Belgiens und Luxemburgs sehen keine Lösung für den Fall vor, daß ein Aktionär wegen seines zu geringen Aktienbesitzes keinen oder wegen unverwertbarer Spitzen keinen weiteren Geschäftsanteil erhalten kann. Der Aktionär kann gegen seinen Willen nicht zum Erwerb von Aktien in Höhe des Fehlbetrages verpflichtet werden, da es sich hierbei um eine

---

337) Frankreich: nach art. 35 al. 1 beträgt das Mindeststammkapital 20.000 F und nach art. 21 VO der geringste Geschäftsanteil 100 F (bisher: 50 F). Luxemburg: das Stammkapital beträgt wenigstens 100.000 und der Geschäftsanteil 500 frs.lux, art. 182. Italien verlangt in art. 2474 ein Mindeststammkapital von 50.000 Lire; der kleinste Geschäftsanteil muß auf 1.000 Lire lauten. Zur Gründung einer deutschen GmbH ist ein Betrag von wenigstens 20.000 DM erforderlich, der in Geschäftsanteile von mindestens 500 DM zerlegt wird, § 5 GmbHG.Belgien: Das Mindeststammkapital beträgt sei der Änderung durch das G. v.26.6.1967 250.000 frs (zuvor 50.000 frs) art 12o I 3 LC.Der geringste Betrag für einen Geschäftsanteil ist auf 1000.-frs.festgesetzt,art. 124 L.C.

338) § 5 II GmbHG, der die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile verbietet, findet hier keine Anwendung.Arg.aus § 369 VI, 3 AktG; siehe auch v. GODIN - WILHELMI, Anm. 19 zu § 369 AktG.

Erweiterung seines finanziellen Engagements handelt. Bei der hier gegebenen Sachlage hat der Aktionär eine Wahlmöglichkeit, seinen Aktienbesitz zu vervollkommnen oder seine Beteiligung an der Gesellschaft aufzugeben. Aus den überzähligen Spitzen werden durch Zusammenlegen weitere Geschäftsanteile gebildet, die generell für Rechnung der durch die Zusammenlegung betroffenen Aktionäre veräußert werden. Es besteht auch die Möglichkeit, daß die Beteiligten den so geschaffenen Geschäftsanteil behalten und dann ihre Rechte gemeinsam durch einen Bevollmächtigten ausüben. Allerdings dürfte diese Lösung den ehemals unabhängigen Aktionären nicht genehm sein.

Das italienische Recht löst das Problem der Spitzen in anderer Weise. Wenn der Aktienbesitz eines Aktionärs nicht die Höhe von 1000 Lire oder ein Vielfaches davon erreicht, muß es ihm ermöglicht werden, die Einlage soweit aufzustocken, daß ihm ein bzw. ein weiterer Geschäftsanteil zugeteilt werden kann. Zur Begründung dieser Regelung wird das bei den Sacheinlagen geltende Verfahren herangezogen, nach welchem der Gesellschafter den Fehlbetrag zwischen dem auf ihn entfallenden Geschäftsanteil und dem Wert der Sacheinlage in bar einzahlen muß. 339) Dieses Verfahren führt zu einer Kapitalerhöhung, wenn ein Aktionär, der z.B. eine einzige Aktien zum Nennbetrag von 500 Lire besitzt, darauf besteht, seine Einlage zu erhöhen, um einen Geschäftsanteil zu erhalten. Allerdings scheint diese Frage beim Formwechsel zwischen Kapitalgesellschaften praktisch keine Rolle zu spielen, da - soweit ersichtlich - gerichtliche Entscheidungen hierüber nicht ergangen sind. Die detaillierteste Regelung, die im Prinzip der französischen gleicht, findet sich im deutschen Aktienrecht. Jeder Aktionär hat einer vom Nennbetrag der Aktien abweichenden Festsetzung des Nennbetrages der Geschäftsan-

---

339) Art. 2474 c.c. und GASPERONI, op. cit.S. 273.

teile im Rahmen des § 369 VI AktG zuzustimmen, wenn er sich dadurch nicht im Gesamtnennbetrag seiner Aktien beteiligen kann. [340] Seine Zustimmung ist nur dann entbehrlich, wenn der Aktionär nur Aktien im Gesamtnennbetrag von weniger als 500 DM besitzt. Da heute die Aktiennennbeträge häufig auf 100 DM lauten, kann die Zusammenlegung mehrerer Aktien zu einem Geschäftsanteil notwendig werden. [341] Der auf diesemWege geschaffene Geschäftsanteil steht den Beteiligten gemeinsam zu. Er darf nicht mehr, wie früher nach § 179 III AktG von 1937, für Rechnung der Betroffenen verkauft werden, da § 373 S. 1 AktG nicht auf § 226 III AktG verweist.

III. Die Aufbringung des Stammkapitals.

Während bei der Gründung einer AG nach keiner der hier behandelten Rechtsordnungen das gesamte gezeichnete Kapital sogleich aufgebracht sein muß, gelten für die Errichtung einer GmbH verschiedene Grundsätze. Italien und Deutschland begnügen sich mit einer Teilaufbringung; Belgien beschreitet einen Mittelweg, indem das Mindeststammkapital immer voll aufgebracht sein muß, während bei einem höheren Kapital von jeder geschuldeten Bareinlage eine Einzahlung von 2o % genügt, art. I 4,5 L.C.; Frankreich und Luxemburg verlangen die vollständige Leistung der geschuldeten Einlagen. [342] Durch diese Maßnahme soll garantiert werden, daß das angekündigte Stammkapital auch tatsächlich als Haftungsgrundlage zur Verfügung steht. Bei der Umwandlung in eine GmbH sind diese zwingenden Normen einzuhalten. Daher haben die Aktionäre etwa noch geschuldete Resteinlagen zu erbringen, wenn sich die AG nicht zu einer Kapitalherabsetzung in Höhe der noch ausstehenden Beträge entschließt.

---

340) Die Zustimmungserklärung bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Weitere Einzelheiten siehe bei MEYER -LANDRUT, Anm. 5 a zu § 263 AktG.

341) Sehr ausführlich und mit vielen Beispielen: BÖTTCHER - MEILICKE, Anm. 16 ff zu § 263, Anm. 2-8 zu § 266 AktG.

342) Art. 2475 II, 2329 I c.c.§ 7 GmbHG, art. 38 al. 1, art. 183 des G. von 1915 in der Fassung des G. von 1933.

Bei einer Kapitalherabsetzung dürfen die Mindestbeträge für das Stammkapital nicht unterschritten werden. Nach französichem und luxemburgischem GmbH-Recht ist weiter die Bestätigung erforderlich, daß die Einlagen vollständig erbracht sind. Durch diese Bestätigung sollen Dritte unterrichtet werden, daß die GmbH bei Beginn ihrer Geschäftstätigkeit im Besitz des annoncierten Stammkapitals ist. In diesem Zusammenhang behandelte die französische Lehre noch die Frage der Zulässigkeit der Umwandlung, wenn die Gesellschaft zwar alle rückständigen Einlagen erhalten hat, aber durch Unterbilanz Verluste aufweist. Im Gegensatz zu der beim Formwechsel einer GmbH in eine AG vertretenen Lösung [343] stellt sich hier die überwiegende Meinung auf den Standpunkt, daß trotz der Kontinuität der juristischen Person eine Unterbilanz die Durchführung des Formwechsels von einer AG in eine GmbH hindert. Die gegenteilige Ansicht, [344] Dritte, die nach der Umwandlung Gläubiger der Gesellschaft geworden sind, seien durch das für den Fall des Verlusts eines bestimmten Teils des Stammkapitals vorgeschriebene Verfahren hinreichend geschützt, wurde kaum vertreten. Die bei der Behandlung dieser Frage in der Praxis mangels eindeutiger höchstrichterlicher Entscheidungen früher gegebene Unsicherheit ist durch das neue Gesetz über die Handelsgesellschaften im Sinne der bisher überwiegenden Auffassung beseitigt worden. Nach art. 237 al. 1 wird die Umwandlung auf der Grundlage eines von den Rechnungsprüfern der AG zu erstellenden Berichts beschlossen.

---

343) MOLIERAC, op. cit. n° 1401 mit Hinweis auf die Entscheidungen der Instanzgerichte Corbeil, 18.2.1930, Rev. soc. 1930, 161, Roanne, 15.4.1931, Rev. soc. 1932, 88 und Paris 21.12.1933 Journ. soc. 1934,308; HOUIN, "Les grands Arrêts" S. 267,Vgl. oben S. 92.

344) DALSACE, Anm. zur Cour de Cassation vom 18.10.1949, Sirey 1951 1 61.

Der Bericht bestätigt, daß das reine Gesellschaftsvermögen mindestens die Höhe des angekündigten Kapitals erreicht. Danach ist eine Umwandlung in eine GmbH bei einer Unterbilanz, wie sie in Italien und Deutschland[345] erlaubt ist, ohne Kapitalschnitt oder Umwandlung von Reserven in Kapital nicht möglich.

IV. Die Bewertung der Sacheinlagen.

In Belgien, Luxemburg, Italien und Deutschland sind bei der Umwandlung keine Sacheinlagen zu bewerten. Dagegen ist in Frankreich eine andere Situation gegeben. Nach art. 40 al. 2 haften alle Gesellschafter fünf Jahre als Gesamtschuldner für die Exaktheit der Sacheinlagenbewertung. Diese Haftung besteht auch dann, wenn eine Gesellschaft durch Umwandlung zur GmbH wird.[346] Da eine derartige Werthaftung in den übrigen Rechten nicht statuiert ist, wird die Frage, ob beim Formwechsel eine "erneute Bewertung der Sacheinlagen" zu erfolgen hat, nur in Frankreich bejaht. Allerdings besteht bis heute noch keine Einmütigkeit darüber, welche Gegenstände bei der Umwandlung zu bewerten sind. Die beiden einschlägigen Entscheidungen der Cour de Cassation[347] gebrauchen im Zusammenhang mit der gesamtschuldnerischen Haftung des art. 8 G.v.1925 (jetzt: art. 4o) den Begriff "apport en nature", wobei es sich nach der Fallgestaltung aber nicht um die bei der Gründung unter der früheren Rechtsform (OHG, AG) erbrachten Sacheinlagen handeln kann. Nach dem Sachverhalt des jüngeren Urteils hatten die Aktionäre vor der Umwandlung in eine GmbH eine Bewertung des Aktivvermögens gebilligt, wobei sich ergab, daß die vorhandenen Vermögenswerte das angekündigte Stammkapital überstiegen, das Kapital also gedeckt war.

---

345) MEYER - LANDRUT, Anm. 2 zu § 263 AktG von GODIN-WILHELMI, Anm. 13 zu § 369 AktG.

346) Vgl. oben § 5 S. 51-55.

347) vom 24.11.1950, Dalloz 1951, 1o9; vom 17.6.1936, Journ. soc. 1937, 146.

Gleichwohl hat der Cour de Cassation diese pauschale Wertangabe nicht genügt. Die herrschende Meinung [348] geht nach diesen Urteilen davon aus, die Cour de Cassation habe die Begriffe "apport" und "actif" verwechselt. Um der Rechtsprechung zu genügen, befürwortet diese Ansicht die Bewertung des gesamten Gesellschaftsvermögens zum Tage der Umwandlung, damit festgestellt werden kann, ob das angekündigte Kapital der Gesellschaft auch voll zur Verfügung steht, wenn sie zur GmbH wird. Zur Begründung dieser Auffassung wird angeführt, daß am Tage des Formwechsels keine neuen Sacheinlagen erbracht werden, und die früher geleisteten Einlagen in diesem Moment nicht mehr den Charakter von Sacheinlagen haben.
Auch die gegenteilige Auffassung [349] geht davon aus, daß bei der Umwandlung neue Sacheinlagen nicht erbracht werden. Nach dieser Meinung werden die Gesellschafter benachteiligt, wenn sie nunmehr die Haftung nach art. 4o für die richtige Bewertung der gesamten Aktiva übernehmen müssen, da diese in der Regel den Wert der bei der Gründung erbrachten Sacheinlagen übersteigen werden. Hat z.B. eine GmbH ein Stammkapital von 100.000 frs, und sind davon 20.000 frs durch Sacheinlagen aufgebracht, haften die Gesellschafter dafür, daß diese Einlagen mit 20.000 frs richtig bewertet sind. Wenn nun das Grundkapital einer AG von ebenfalls 100.000 frs zu einem Fünftel durch Sacheinlagen aufgebracht ist, und der Gesamtwert der aus Anlaß des Formwechsels bewerteten Aktiva wenigstens 100.000 frs beträgt, bezieht sich die Haftung des art. 40 - so die überwiegende Ansicht - darauf, daß der Wert des Vermögens mit 100.000 frs richtig ermittelt ist. Danach ist der Haftungsumfang um 80.000 frs gestiegen und weit höher, als wenn bei

---

348) ESCARRA - RAULT, op. cit. I, n° 449, HAMEL-LAGARDE, op. cit. n° 790, BASTIAN, op. cit. Jour. soc. 1945, 85, MOLIERAC, op. cit. n° 14o1, CORDONNIER, "L'unanimité des actionnaires..",Journ.soc.1952,321 ff.

349) LARANGOT, op. cit. S. 72 ff, TREILLARD, op. cit. n°s 1o5, 1o6, 139.

gleichen Verhältnisse anstelle der AG sogleich die GmbH gegründet worden wäre. Die Mindermeinung erachtet dieses Ergebnis weder für unabweisbar noch für billig, da damit im Fall der Umwandlung über die gesetzliche Regelung der Haftung für die Sacheinlagenbewertung hinausgegangen wird. Um ein für die Gesellschafter günstigeres, Dritte ebenso wie bei einer Neugründung sicherndes Resultat zu erhalten, soll sich die Verpflichtung, bei der Umwandlung Sacheinlagen zu bewerten, auf die bei der Gründung der Gesellschaft erbrachten Sacheinlagen beschränken. 350) Demnach seien die früheren Werte zu überprüfen und gegebenenfalls fortzuführen oder infolge eingetretener Veränderungen abzuwandeln. Die früheren Werte müßten geändert werden, wenn die ursprünglichen Einlagen nicht mehr vorhanden oder inzwischen belastet worden sind. Im letzten Fall bestünde die Möglichkeit, in Höhe der Belastung neue Einlagen zu leisten. Eine Kapitalherabsetzung sei unumgänglich, wenn diese neuen Einlagen nicht erbracht werden, oder die früheren Sacheinlagen nicht mehr vorhanden sind.
Dieser zuletzt dargestellten Ansicht kann nicht gefolgt werden, da im Fall der Umwandlung nur die beiden Möglichkeiten bestehen: entweder von jeder Bewertung abzusehen und die früheren Wertansätze fortzuführen, oder zum Formwechsel das gesamte Vermögen zu bewerten. Eine nochmalige Bewertung der bei der Gründung geleisteten Sacheinlagen, als"Bestandteile des Kapitals" widerspricht den Regeln des Gesellschaftsrechts. Denn die einmal erbrachte und bewertete Sacheinlage wird während der Dauer der Gesellschaft nie als Kapitalbestandteil

---

350) TREILLARD, op. cit. n° 106, formuliert folgendermaßen: .. des biens en nature qui se trouvent dans le capital social ou moment de la transformation .."

ausgewiesen. Die von der Rechtsprechung [351] bei der Umwandlung geforderte Bewertung der"apports en nature" kann nur dahin interpretiert werden, daß mit dem Begriff "apport" das Gesellschaftvermögen zum Zeitpunkt der Umwandlung gemeint ist. [352], [353]

V. Die Zahl der Gesellschafter.

Italien und Deutschland anerkennen die Einmann-GmbH. In Frankreich, [354] Belgien und Luxemburg darf die Zahl von zwei Gesellschaftern nicht unterschritten werden, wodurch sich aber für die Umwandlung keine Probleme ergeben.

---

351) Insbesondere Cour de Cassation vom 28.11.195o,Dalloz, 1951, 1o9: ."ne précisant pas la Valeur exacte des apports en nature... au moment de la transformation."

352) So die herrschende Meinung (FN 327), die Formulierungen verwendet wie: patrimoine, actif net, usw. Vgl. auch RAULT, "Chroniques..", Rev.trim. dr. comm. III, 76 und IV, 81.
BASTIAN, op. cit. Journ. soc. 1945, 85 ff, schlägt als Lösung vor, nur dann eine Bewertung des Vermögens zu verlangen, wenn das angekündigte Kapital nicht ohnedies schon durch Barvermögen gedeckt ist. Wenn das Kapital eineMio frs beträgt, und das Unternehmen über ein Barguthaben von nur 800.000 frs verfügt, müssen in Höhe der restlichen 200.000 frs andere Güter bewertet werden. Die Bewertung weiterer Aktiva erscheint ihm dann entbehrlich,da es der Cour de Cassation (wie Anm. 33o) nur auf den Nachweis ankommt, daß das angekündigte Kapital vorhanden ist, wenn das Unternehmen die Rechtsform der GmbH annimmt.

353) Allgemein zu den Grundsätzen der Bewertung:
HAMEL - LAGARDE, op. cit. n° 561, Cour de Cassation, 18.11.1892, Sirey 1893 I 49, LUTTER, "Kapital" a.a.O. S. 255 ff.

354) Gemäß art. 9 ist die vorübergehende Vereinigung aller Anteile in einer Hand für einen gewissen Zeitraum möglich, ohne daß die GmbH eo ipso aufgelöst wäre. Vgl. auch oben S. 98, Fn. 311.

Frankreich und Luxemburg beschränken die Zahl der Gesellschafter nach oben. 355) Diese Vorschriften weisen wiederum auf das persönliche Element bei der GmbH hin. Durch sie trifft der Gesetzgeber eine deutliche Unterscheidung zwischen den Aktiengesellschaften und der GmbH und stellt klar heraus, daß diese nicht den Platz der großen Kapitalgesellschaften einnehmen soll. Daher werden die Bestimmungen über die Höchstzahl der Gesellschafter auch bei dem Formwechsel zu beachten sein. 356)

Dieses Problem wird aber nur theoretischer Natur bleiben, da große AGen mit einer Vielzahl von Aktionären sich kaum in eine GmbH umwandeln werden.

VI. Weitere Satzungsänderungen.

Neben der Einhaltung der hier dargestellten, wichtigsten Regeln für die Umwandlung hat die formwechselnde Gesellschaft noch weitere Satzungsänderungen vorzunehmen. Diese zielen darauf ab, die Verfassung der Gesellschaft mit den nunmehr für sie gültigen Vorschriften in Einklang zu bringen. In erster Linie beziehen sich diese Änderungen auf die Organe der Gesellschaft, die jetzt nach den neuen Bestimmungen gebildet werden müssen. Hierbei sind insbesondere die zahlreichen, für GmbH und AG unterschiedlichen Regeln über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu beachten. 357)

---

355) Frankreich auf 50, art. 36. Eine vorübergehende Überschreitung der Höchstzahl ist zulässig, sie muß aber binnen zweier Jahre wieder rückgängig gemacht werden, wenn sich die Gesellschaft nicht umwandelt, um dann ihrer Auflösung zu entgehen. Luxemburg auf 40, art. 181. Belgien auf 5o, art. 119 L.C.

356) VAN RYN, op. cit. tome II n° 950. In Luxemburg wird der Abtretungsvorgang, der zur Überschreitung der Mitgliederzahl geführt hat, annuliert nicht aber die Gesellschaft für nichtig erklärt.

357) Auf diese Vorschriften kann hier nicht eingegangen werden.

§ 10. Die Wirkungen der Umwandlung.

Mit Wirksamwerden der Umwandlung richtet sich das Leben der Gesellschaft nach den für die neue Form geltenden Bestimmungen. Die Auswirkungen des Formwechsels interessieren hier aber nur insoweit, als sie das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern einerseits und den Gesellschaftsgläubigern andererseits berühren.

I. Die Umwandlung und die Gesellschafter.

A. Der Umtausch der Aktien und Geschäftsanteile.

Mit Wirksamwerden des Umwandlungsbeschlusses werden die Aktien zu Geschäftsanteilen. Die Rechtsordnungen der hier behandelten Länder enthalten mit Ausnahme Deutschlands, wo dies in § 372 AktG ausdrücklich gesagt wird, eine derartige Feststellung nicht. Ebensowenig befaßt sich die ausländische Literatur mit dieser Frage. Gleichwohl muß man davon ausgehen, daß die für das deutsche Recht expressis verbis festgehaltene Rechtsfolge auch in den übrigen Staaten eintritt, da die Umwandlung nur die Form des Unternehmens ändert, nicht aber die Mitgliedschaft eines jeden Anteileigners an diesem berührt. Die bei der Gründung erworbenen Mitgliedschaftsrechte, die Summe der Beziehungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft vermögens- und verwaltungsrechtlicher Art, werden durch den Formwechsel nicht durch ein neues Band zwischen Gesellschaft und Mitglied ersetzt. Vielmehr bleiben diese Rechte ihrer Substanz nach erhalten und erfahren jetzt eine Anpassung an die für die neue Form geltenden Regeln, sie werden also zum Geschäftsanteil. Auf der vermögensrechtlichen Seite ist jedoch zu beachten, daß die Vorschriften über die Mindesthöhe der Geschäftsanteile eingehalten sind. Beläuft sich der Aktienbesitz eines Aktionärs auf die Höhe eines oder mehrerer Geschäftsanteile, dann wird auch

eine Anpassung - Zusammenlegung - des vermögensrechtlichen Teils der Mitgliedschaft entbehrlich.

Im Anschluß an den Vollzug der Umwandlung erfolgt der Umtausch [358] der Aktien in Geschäftsanteile und umgekehrt nach Maßgabe der Festsetzungen im Umwandlungsbeschluß. Beim Formwechsel in eine AG richtet sich die Übertragung der Beteiligung bis zum Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile weiterhin nach den Vorschriften der GmbH-Rechte. Dies ist an sich selbstverständlich, da die Übertragung der Beteiligung nach Wertpapiergrundsätzen von der Ausgabe der neugeschaffenen Aktien abhängt.

Nach vollzogener Umwandlung in eine GmbH dürfen fortan die Beteiligungen nur noch unter Beachtung der in den GmbH-Rechten enthaltenen Formvorschriften und Abtretungsbeschränkungen veräußert werden. Nach vollzogenem Formwechsel hört die Aktie auf, das Mitgliedschaftsrecht an einer AG zu verkörpern, ohne zugleich immer zum Geschäftsanteil zu werden. [359] Daher muß auch die Frage geprüft werden, welche Wirkungen eintreten, wenn ein ehemaliger Aktionär seine Aktien nach der Umwandlung nach wertpapierrechtlichen Regeln überträgt. Dieser Fall ist durchaus denkbar, wenn es sich um Aktionäre handelt, die anlässlich des Formwechsels unbekannt geblieben sind.

Der Erwerber kann in diesem Fall keine Mitgliedschaft an einer AG erwerben, da diese bereits zur GmbH geworden ist. Andererseits vermag aber der Veräußerer seine Mitgliedschaft an der GmbH mangels Kenntnis der Umwandlung nicht nach den Regeln für die Abtretung von Geschäftsanteilen zu übertragen, da es hierzu an den rechtstechnischen Voraussetzungen fehlt. [360] Er hat derzeit

---

358) Der Begriff Umtausch, den das AktG in §§ 373,382 verwendet, bedeutet nicht den Ersatz einer Urkunde durch eine andere gleichwertige, da nur die Aktie eine Beteiligung verbrieft. Etwa geschaffene Anteilscheine über einen Geschäftsanteil sind nur Beweisurkunden. Vgl. HUECK, Anm. 1 zu § 266.

359) Cass. civ.23.1.195o,Sirey 195o I 131,BGHZ 21,175(176).

360) BGHZ wie Anm.337, und zwar dann,wenn seine Aktienbeteiligung nicht die Zuordnung eines vollen Geschäftsanteils erlaubt.

nur einen Anspruch darauf, im Wege des Umtauschverfahrens nach den Festsetzungen im Umwandlungsbeschluß für seine Aktien die entsprechende Anzahl von Geschäftsanteilen zu erhalten. Da es aber nicht angeht, einem Gesellschafter die Möglichkeit zu nehmen, seine Beteiligung zu veräußern, [361] muß man bei dieser Sachlage davon ausgehen, daß der Erwerber von Aktien einer in eine GmbH umgewandelten AG Mitglied der GmbH wird. [362]

Nach Abschluß des Umtausches gelten für die Veräußerung die gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere auch die in die Satzung aufgenommenen Veräußerungsbeschränkungen. Diese können bei der GmbH erheblich weiter reichen als bei der AG. [363] Dadurch erleiden besondere die Aktionäre, die jetzt Gesellschafter einer GmbH sind, einen Rechtsverlust, da ihre Beteiligung regelmäßig nicht mehr frei veräußerlich ist. Diesen Rechtsverlust müssen die ehemaligen Aktionäre hinnehmen, soweit er auf zwingenden Vorschriften der GmbH-Gesetze beruht. Sie müssen es sich weiter gefallen lassen, daß in die Satzung der GmbH die Beschränkungen übernommen werden, die bisher für die Veräußerung der Namensaktien bestanden. Dagegen dürfen aus Anlass der Umwandlung keine neuen Beschränkungen gegen den Willen eines Aktionärs eingeführt werden. [364]

Rechte Dritter, die an der Aktie oder dem Geschäftsanteil bestanden haben, werden durch den Umtausch nicht berührt.

---

361) Vgl. FERRARA, Gli imprendatori e l società, S.381 und oben S. 49 Anm. 142.

362) v. GODIN-WILHELMI, Anm. 3 zu § 373 AktG, mit Nachweisen, BGHZ 21, 175 (178). TREILLARD, op. cit. n° 52, mit weiteren Einzelheiten. In diesem Sinne kann auch die Entscheidung der Cour de Cassation, wie Anm. 337, ausgelegt werden. Bei der obigen Lösung kommt es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht an. Ob er gegen den Veräußerer schuldrechtliche Ansprüche geltend machen kann, soll hier nicht untersucht werden.

363) MOTHES, op. cit. S.147, GRAZIANI, op. cit. n° 132, §15 V GmbHG, BÖTTCHER-MEILICKE, Anm. 32 zu § 263 AktG.

364) Vgl. auch v. GODIN-WILHELMI, § 369 Anm. 25.

Sie setzen sich in ihrem bisherigen Umfang auch an den neugeschaffenen Aktien bzw. Geschäftsanteilen fort. Dies ist selbstverständlich, da die Mitgliedschaftsrechte fortbestehen, und sich nur deren Ausgestaltung entsprechend den Erfordernissen der neuen Gesellschaftsform geändert hat. [365)]

Die zuvor unter dem Gesichtspunkt der Abtretung erörterten Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn ein Dritter nach vollzogener Umwandlung an einer noch im Umlauf befindlichen Aktie Rechte erwirbt, da bei Belastungen die Regeln über die Abtretung des entsprechenden Rechts entsprechend anzuwenden sind. [366)]

B. Die Haftung für rückständige Einlagen.

Eine weitere Veränderung in der Position der Gesellschafter tritt dann ein, wenn die geschuldeten Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind. Denn fortan richtet sich die Haftung nach dem Recht der neuen Form. Dies wirkt sich in Deutschland dahin aus, daß die in § 24 GmbHG angeordnete Ausfallhaftung der Mitgesellschafter bei der Umwandlung in eine AG entfällt, weil eine Haftung dieser Art dem Aktienrecht fremd ist. [367)] Dagegen werden im umgekehrten Fall die ehemaligen Aktionäre, jetzt Gesellschafter einer GmbH, mit dieser gesamtschuldnerischen Ausfallhaftung belastet, die das GmbHG jedem Gesellschafter auferlegt. [368)] In Italien bestehen insoweit zwischen AG und GmbH keine

---

365) TREILLARD, op. cit. n° 43, GASPERONI, op. cit. S. 242, v. GODIN-WILHELMI, Vorbem. vor § 362. Daß die Rechte Dritter nicht untergehen, ist ausdrücklich nur in §§ 372, 381 AktG angeordnet. In der ausländischen Literatur zur Umwandlung werden diese Fragen - soweit ersichtlich - nicht behandelt.

366) Vgl. S. 122 nebst Anmerkungen. Allgemein zu den Belastungen: FERRARA, op. cit. S. 370 ff, 552, ESCARRA - RAULT, op. cit. n° 1287, WÜRDINGER, Aktien- und Konzernrecht, a.a.O. S. 57.

367) v. GODIN - WILHELMI, a.a.O. Anm. 2 zu § 381 AktG.

368) Derselbe, a.a.O. Anm. 22 zu § 369 AktG, BÖTTCHER-MEILICKE, a.a.O. Anm. 5 zu § 274 AktG.

Unterschiede, da das GmbH-Recht keine dem § 24 GmbHG entsprechende Regelung enthält. Während in Italien für die Vormänner die Haftungsdauer bei AG und GmbH einheitlich drei Jahre beträgt, [369] haften diese in Deutschland nach § 65 II AktG zwei und nach § 22 III GmbHG fünf Jahre. Da innerhalb einer Gesellschaftsform die Haftungszeit einheitlich bestimmt ist, verkürzt sich die Haftungsdauer der Vormänner beim Formwechsel in eine AG auf zwei Jahre, wodurch weder Mitgesellschafter noch Gläubiger in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Andererseits kommt es bei der Umwandlung in eine GmbH nicht zu einer Erstreckung der Haftungsdauer auf fünf Jahre für Aktionäre, die ihre nicht voll einbezahlten Aktien vor dem Formwechsel veräußert haben. Denn weder bestand das Unternehmen zum Zeitpunkt der Veräußerung als GmbH, noch kann der Aktie rückwirkend die Qualifikation eines Geschäftsanteils zuerkannt werden.

In Frankreich und Luxemburg kommt dieser Frage keine Bedeutung zu, da im Gegensatz zur AG das Stammkapital einer GmbH immer voll aufgebracht sein muß. Das belgische Recht, welches für den das Mindeststammkapital übersteigenden Betrag eine Teilaufbringung genügen läßt, kennt weder bei der AG noch bei der GmbH eine gesetzlich bestimmte Haftungszeit, so daß auch insoweit keine besonderen Probleme bei der Umwandlung entstehen. [370]

---

369) Art. 2356, 2481 c.c.

370) Nach art. 52 L.C. haften die Aktienzeichner in Höhe des Ausgabebetrages bis zur Bekanntmachung der Übertragung. Diese Haftung trifft im Fall der Umwandlung die Personen, welche für einen nicht voll einbezahlten Geschäftsanteil entsprechende Namensaktien erhalten.

C. Das Rücktrittsrecht.

Nach der Umwandlung bleiben ausnahmslos alle Gesellschafter, gleichgültig, ob sie für die Umwandlung gestimmt, sich der Stimme enthalten oder dem Formwechsel widersprochen haben, Mitglieder der Gesellschaft in der neuen Rechtsform. Bei allen Kapitalgesellschaften dominiert das Recht eines jeden Anteilseigners, seine Haftung auf seine Einlage zu beschränken. Darauf beruht auch das Verbot, den Mitgliedern durch Mehrheitsentscheid neue Verpflichtungen aufzuerlegen. Wenn auch die GmbH und die AG Haftungsbeschränkung ihrer Mitglieder gemeinsam haben, so bestehen zwischen beiden Gesellschaftstypen hinsichtlich der näheren Ausgestaltung dieser Beschränkung merkliche Unterschiede. So kennt z.B. das GmbHG in § 24 die dem AktG fremde Kapitaldeckungspflicht aller Gesellschafter. 371)

Des weiteren ist nach den GmbH-Rechten unter bestimmten Voraussetzungen die Einführung einer Nachschußpflicht möglich, vor der ein Aktionär geschützt ist. Schließlich besteht noch ein erwähnenswerter Unterschied im Minderheitenschutz, da § 5o I GmbHG die Anforderungen gegenüber § 122 I AktG erheblich erschwert. 372)

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren sahen sich die Gesetzgeber Italiens und Deutschlands veranlasst, den Mitgliedern einer sich umwandelnden Gesellschaft das Recht einzuräumen, sich aus dem Unternehmen zurückzuziehen. 373) Obwohl nach beiden Rechten die Gesellschafter durch Ausübung dieser Befugnis aus der Gesellschaft ausscheiden, bestehen zwischen dem "diritto di

---

371) Vgl. auch § 31 GmbHG, art. 8 des Gesetzes vom 7.3. 1925.

372) Die zur Einberufung des Generalversammlung geforderte Kapitalbeteiligung beträgt bei der GmbH 1/1o, bei der AG 1/2o. In Italien reicht einheitlich 1/5 des Kapitals, art. 2367,2486 II c.c.

373) Art. 2437, c.c. §§ 375, 383 AktG.

recesso" und dem Abandon-Recht nach den Vorschriften des AktG erhebliche Unterschiede. Nach italienischer Auffassung [374] ist das Rücktrittsrecht ein geeignetes Ausgleichsmittel zwischen den Interessen der Mehrheit, welche die Satzungsänderung will, und des Gesellschafters, der sich dieser entgegenstellt. Indem es den Gesellschaftern gestattet ist, aus der Gesellschaft gegen volle Abfindung auszuscheiden,[375] wertet das italienische Recht den Bestandsschutz weniger hoch als das deutsche Recht.

Anders als das Rücktrittsrecht dient das Preisgaberecht nach dem AktG nicht dazu, dem Gesellschafter das Ausscheiden gegen volle Abfindung zu ermöglichen. [376] Das Schwergewicht liegt vielmehr darauf, daß sich der Gesellschafter von weiteren Verpflichtungen befreien kann, indem er seine Anteile zur Verfügung stellt. [377]

Die Ausübung dieses Abandons hat gemäß dieser Regelung die Wirkung, daß der Gesellschafter zum Zeitpunkt des Formwechsels aus der Gesellschaft ausscheidet und sich damit wirksam vor etwaigen Nachteilen der neuen Rechtsform schützt. [378] Die Gesetze haben für die Geltendmachung des Preisgabe- und Rücktrittsrechts ganz bestimmte Voraussetzungen aufgestellt.

---

374) FERRARA, op. cit. S. 477. FRÈ, op. cit. S. 587 zu art. 2437. Die Umwandlung ist nicht der einzige Rücktrittsgrund, art. 2437 c.c.

375) Vgl. auch LUTTER, "Kapital" a.a.O. S. 78.

376) Nach § 375 AktG muß die Abfindung angemessen sein.

377) Das Abandon-Recht hat gerade zur Voraussetzung, daß die volle Einlage geleistet ist. Vgl. § 27 GmbHG und die entsprechende Kommentierung bei HUECK, zu § 27 I GmbHG mit weiteren Nachweisen.

378) BÖTTCHER-MEILICKE, Anm. 5 zu § 268.

In Italien steht das Rücktrittsrecht allen der Umwandlung widersprechenden Gesellschaftern zu. [379] Unter den Begriff des "dissenso alla deliberazione" fallen auch die in der Generalversammlung nicht erschienenen Anteilseigner. [380] Die Erklärung, aus der Gesellschaft ausscheiden zu wollen, muß dieser in einem eingeschriebenen Brief zugestellt werden, und zwar von Aktionären, die an der HV teilgenommen haben, binnen drei Tagen nach Schluß der HV. Für Gesellschafter, die der HV ferngeblieben sind, gilt dafür eine Frist von 15 Tagen, welche mit der Eintragung der Umwandlung in das Unternehmensregister zu laufen beginnt. Für die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters gilt die ausführliche Regelung des art. 2437 c.c. Danach wird unterschieden, ob die Aktien an der Börse gehandelt wurden oder nicht. Im ersten Fall hat der Aktionär für seine Aktien einen Gegenwert zu erhalten, der sich aus dem mittleren Börsenpreis des letzten Halbjahres vor dem Formwechsel errechnet. Andernfalls wird der Ablösewert der Aktie im Verhältnis zum Gesellschaftsvermögen nach der letzten ge-

---

379) Der Ausdruck"cambiamento" in art. 2437 trifft alle Fälle der Umwandlung, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Haftungsbeschränkungen ändern oder bestehen bleiben. Vgl. PASTERIS, op. cit. S. 234 ff.

380) GASPERONI, op. cit. S. 287, FRÈ, Anm. zu art. 2437 c.c.

billigten Bilanz berechnet. [381] Diese Berechnungsmethode gilt auch für die ausscheidenden GmbH-Gesellschaftern zuzuerkennende Ablösesumme.
Ausgenommen den Fall, daß die Mitgesellschafter die Aktien der Ausscheidenden übernehmen, führt die Ausübung des Rücktritts zu einer Kapitalherabsetzung um die Höhe der Nennwerte der Aktien der ausscheidenden Aktionäre. Obwohl das Kapital infolge zwingender Vorschriften herabzusetzen ist, kann nicht auf die Einberufung einer HV verzichtet werden. [382]
Nach deutschem Recht müssen die Gesellschafter der GmbH oder die Aktionäre, die von dem Preisgaberecht Gebrauch machen wollen, gegen die Umwandlung Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben. Die Durchführung des sich anschließenden Verfahrens regeln die §§ 375, 383 AktG sehr ausführlich. §375 I AktG enthält einen über das bisherige Recht hinausgehenden, aber nur bei der Mehrheitsumwandlung nach § 369 III AktG aktuellen Schutz der Aktionäre. Jeder Aktionär, der der Umwandlung ordnungsgemäß widersprochen hat, kann danach binnen zweier Monate verlangen, daß die Gesellschaft seinen

---

381) Damit soll vermieden werden, daß eine Vermögensbilanz zum Stichtag des Ausscheidens aufzustellen ist. Aber auch die derzeitige Regelung birgt die Gefahr in sich, daß sich das Bilanzbild im Jahr vor der Umwandlung durch Gewinne oder Verluste stark verändert. Vgl. kritisch dazu FRÈ, op. cit. Anm. S. 598 zu art. 2437 c.c. Es muß auch darauf hingewiesen werden, daß eine im Hinblick auf die Umwandlung "frisierte" Bilanz von den ausscheidenden Aktionären angefochten werden kann. Siehe MESSINEO, "Manuale", Bd. III Teil I S. 499. Dies dürfte dann gerechtfertigt sein, wenn durch eine zu niedrige Bewertung der Aktiva stille Reserven entstanden, bei denen es sich um verteilbare Gewinne (MESSINEO, a.a.O S. 5o2) handelt. Im übrigen werden auch die Reserven bei der Feststellung des Guthabens der Ausscheidenden zu berücksichtigen sein, da es sich hierbei um einen echten Vermögenszuwachs handelt, der nach art. 2437 c.c. auszugleichen ist. Diese Frage wird nicht besonders erörtert.

382) FRÈ, op. cit. Anm. zu art. 2437 c.c.Eventuell entschließt sich die Gesellschaft, den Beschluß aufzuheben, der den Rücktritt ausgelöst hat.

Anteil gegen eine angemessene Barabfindung erwirbt.[383] Das Abfindungsangebot muß nach § 369 IV AktG bereits in der Bekanntmachung des Formwechsels als Gegenstand der Tagesordnung enthalten sein. Für die Bestimmung der Höhe der Abfindung gilt § 32o V, 5 AktG entsprechend. Mit der Behauptung, daß die Abfindungssumme nicht angemessen sei, kann der Umwandlungsbeschluß nicht angefochten werden. Bei einem Streit über die Angemessenheit des Abfindungsbetrages kann das nach § 3o6 AktG zuständige Gericht angerufen werden,welches die Höhe der Abfindung festsetzt.

Bei der Umwandlung einer GmbH ist es bei dem alten Rechtszustand geblieben. Nach § 383 I AktG kann der Gesellschafter nach ordnungsgemäßem Widerspruch der Gesellschaft seine neu geschaffenen Aktien zur Verfügung stellen, wofür ihm eine Ausschlußfrist von drei Monaten gesetzt werden darf. Die zur Verfügung gestellten Aktien hat die Gesellschaft nach §§ 383 II, 226 III, 2-6 AktG für Rechnung des Widersprechenden zu veräußern. Anders als nach § 375 AktG kann der Gesellschafter keine Übernahme seiner Beteiligung gegen eine angemessene Barabfindung verlangen.

Innerhalb der in §§ 375 I, 1, 383 I, 2 AktG genannten Fristen kann der Widersprechende seine Beteiligung auch selbst frei veräußern, da eventuelle Verfügungsbeschränkungen nach §§ 375 IV, 383 III AktG nicht gelten. Gelingt ihm dies nicht, wird er wie jeder andere Gesellschafter behandelt, der sich seines Anteils erst nach der Umwandlung begibt.[384]

---

383) Die Zweimonatsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem die Eintragung der Umwandlung im Handelsregister als bekannt gemacht gilt, § 375 I, 2 AktG. Gemäß § 24 II EGAktG gilt die Regelung entsprechend in den Fällen, in denen ein Aktionär nach § 268 AktG von 1937 seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat, sofern dieser noch nicht verkauft wurde.

384) Vgl. auch v. GODIN - WILHELMI, Anm. 15 zu § 375 AktG.

In Frankreich und Luxemburg wird den Gesellschaftern, die mit dem Formwechsel nicht einverstanden sind, kein Rücktrittsrecht eingeräumt. Sie haben nur die Möglichkeit, ihre Beteiligung vor der Umwandlung rechtzeitig zu veräußern. [385)]

II. Die Umwandlung und die allgemeinen Gesellschaftsgläubiger.

Im Gegensatz zu den Inhabern von Obligationen und Gründeranteilen steht der Gruppe der allgemeinen Gläubiger kein Anhörungsrecht zu, wenn sich die Schuldnerin umwandeln will. Gleichwohl haben auch sie unter Umständen ein bestimmtes Interesse daran, daß die Schuldnergesellschaft ihre gegenwärtige Rechtsform beibehält. In besonderem Maße liegt dieses Interesse dann vor, wenn durch die Umwandlung die Haftungsgrundlagen geändert werden, oder sich die Orientierungsmöglichkeiten der Gläubiger im Hinblick auf die unterschiedlichen Publizitätsanforderungen verschlechtert. In den hier behandelten Fällen des Formwechsels kann eine Verringerung der Haftungsgrundlage nur bei der Umwandlung einer KomAG eintreten. Da die Gläubiger eine Verringerung ihrer Zugriffsmöglichkeiten nicht ohne weiteres hinzunehmen brauchen, besteht die Haftung der ausscheidenden Komplementäre fort. Während diese Rechtsfolge in Frankreich und Luxemburg aus dem Gedanken des Drittschutzes hergeleitet wird, bestehen in Italien, Belgien und Deutschland gesetzliche Anordnungen. [386)] Für den Zeitraum der Haftungsfortdauer gelten die allgemeinen Bestimmungen über das Ausscheiden eines Komplementärs. [387)] Das italienische Recht hat im Hinblick auf die Fortdauer der Haftung noch eine besondere Regelung getroffen.

---

385) TREILLARD, op. cit. n°s 53, 54.

386) Vgl. art.2499 c.c. § 368 S. 3 AktG. B:art. 173 L.C.

387) Zur Verjährung nach deutschem Recht vgl. §§ 159,16o HGB, die kraft Verweisung auch für die KomAG gelten. Dazu auch: v. GODIN-WILHELMI, Anm. zu § 368 AktG.

Nach art. 2499 c.c. werden die ausscheidenden Komplementäre von der Haftung für frühere Verbindlichkeiten frei, wenn die Gläubiger der Umwandlung zustimmen. Nach einmütiger Auffassung bedeutet der in art. 2499 c.c. gebrauchte Ausdruck "consenso alla trasformazione" nicht, daß zur Wirksamkeit der Umwandlung die Zustimmung der Gläubiger erforderlich wäre. [388)]
Daß die Gläubiger die Umwandlung nicht verhindern können, ergibt sich aus den im Gesetz aufgezeigten Rechtsfolgen, die an die Versagung des "consenso" geknüpft sind. In diesen Fällen bleibt die Haftung der Komplementäre bestehen. Daher ist der Begriff "consenso" als Zustimmung der Gläubiger zur Haftungsbefreiung für die vor der Umwandlung eingegangenen Verbindlichkeiten verwendet. Den Gläubigern wird der Formwechsel in eingeschriebenem Brief mitgeteilt. Ihre Zustimmung wird vermutet, wenn sie nicht binnen 3o Tagen ab Zustellung ihr Einverständnis ausdrücklich versagen. Damit trägt das Gesetz den berechtigten Belangen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter Rechnung, die sich in kurzer Zeit Klarheit darüber verschaffen wollen, ob sie künftig noch für vor der Umwandlung eingegangene Schulden in Anspruch genommen werden können. Nach Ablauf der Erklärungsfrist haften die Komplementäre nur noch den Gläubigern, die sie nicht aus der Haftung entlassen haben.
Eine weitere Möglichkeit, die zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen könnte, bietet die Umwandlung einer GmbH in eine AG in Frankreich, da nur das GmbH-Recht eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Bewertung der Sacheinlagen statuiert hat. Daher dauert die persönliche, solidarische Haftung der Gesellschafter, die zum Zeitpunkt der Umwandlung an der GmbH beteiligt waren, bis zum Ablauf der fünfjähri-

---

388) RESCIGNO, op. cit. S. 941.

gen Verjährungsfrist des art. 4o al. 2.[389]
In den übrigen Fällen der Umwandlung wird die Haftungsgrundlage unverändert beibehalten und bei dem Formwechsel in eine KomAG sogar noch erweitert, weil die eintretenden Komplementäre auch für die bereits früher begründeten Verbindlichkeiten haften. Dennoch hat das deutsche Recht einen besonderen Gläubigerschutz vorgesehen, wenn sich eine AG in eine GmbH umwandelt. § 374 AktG liegt der Gedanke zugrunde, daß bei der GmbH die Haftungsgrundlage weniger fest ist als bei der AG, da insbesondere der Zwang zur gesetzliche Rücklage nach GmbH-Recht nicht besteht.[390]
Im übrigen kann man auch daran denken, daß die Gläubiger einer GmbH sich schwerer ein Bild über die Leistungsfähigkeit und die Kreditwürdigkeit ihrer Schuldnerin machen können, da diese in weitaus geringerem Umfang zur Offenlegung geschäftlicher Angelegenheiten als eine AG verpflichtet ist. Bei der Umwandlung in eine AG erübrigt sich ein besonderer Gläubigerschutz, da das Gesetz in größerem Umfang die Nachholung von Gründungsregeln gebietet und den umwandelnden Gesellschaftern die Gründerhaftung für Schäden auferlegt, die aus Unregelmäßigkeiten anlässlich des Formwechsels resultieren.[391] Damit erscheint die Haftungsgrundlage der Gläubiger hinreichend gesichert. Nach § 374 AktG, der dem Gläubigerschutz bei der Kapitalherabsetzung, § 225, und der Fusion, § 347, nachgebildet ist, haben die Gesellschaftsgläubiger das Recht, für ihre Forderungen Sicherheit zu verlangen. Die Sicherheit ist für alle Forderungen zu leisten, die zum Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister begründet aber noch

---

389) ROUSSEAU, op. cit. n°s 387 ff. Vgl. art. 8 d.G.v. 1925.

390) v.GODIN - WILHELMI, Anm. zu § 374, siehe auch das Verhältnis zwischen §§ 3o II GmbHG und 57 AktG.

391) §§ 362 IV, 378 und die Erläuterungen bei v.GODIN-WILHELMI, Anm. 1o,11 zu § 378 AktG.

nicht fällig sind. Für die Sicherheitsleistung gelten die §§ 232 ff BGB.

In formeller Hinsicht konstituiert § 374 AktG keine Verpflichtung der Gesellschaft, den Gläubigern die Umwandlung besonders anzuzeigen. Diese müssen sich daher an Hand der Veröffentlichungen orientieren, welche die Gesellschaft von gesetzeswegen vorzunehmen hat.

Der Gläubiger muß die Sicherheitsleistung spätestens sechs Monate nach Bekanntmachung der Eintragung des Formwechsels beantragen, worauf er in der Bekanntmachung hingewiesen wird. Bei Versäumung der Frist verliert der Gläubiger den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit. 392)

---

392) MEYER-LANDRUT, Anm. 1 zu § 267 AktG.

§ 11. Fehlerhafte Umwandlungen.

Bei einer Gesellschaft, die sich umgewandelt hat, kann die Fehlerhaftigkeit einmal auf einem Gründungsmangel und zum anderen auf einem bei der Umwandlung aufgetretenen Mangel beruhen. In Zusammenhang mit dem Formwechsel erscheint die Erörterung der Rechtsfolgen der Gründungsmängel nicht erforderlich. Selbstverständlich kann die Gesellschaft auch unter ihrer neuen Rechtsform wegen eines nach der Umwandlung noch fortbestehenden Gründungsmangels für nichtig erklärt werden. Die Verantwortlichkeit der Gesellschaft folgt eindeutig als logische Konsequenz aus dem Prinzip des Fortbestandes der Rechtsperson.[393)]
Bei der Durchführung der Umwandlung können formale oder sachliche Mängel auftreten, deren Ursache einmal in einem fehlerhaft zustandegekommenen Umwandlungsbeschluß und zum andern in der Nichtbeachtung bestimmter Gründungsregeln zu suchen ist. Die Gesellschaftsrechte der EWG-Mitgliedstaaten haben kein starres System für die Trennung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit[394)] aufgestellt. Die Entscheidung darüber, ob eine fehlerhafte Umwandlung nur anfechtbar oder nichtig ist, hängt von der Schwere des aufgetretenen Mangels ab.

---

393) HOUPIN - BOSVIEUX, op. cit. n° 1oo8.

394) Frankreich, Belgien und Luxemburg treffen keine Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. Sie bezeichnen beide einheitlich als "nullité". Diese Unwirksamkeit besteht aber nicht ipso iure; sie muß vielmehr im Klageweg geltend gemacht werden, wozu in der Regel nicht jeder Dritte legitimiert ist. Es geht daher an, in diesen Fällen der Unwirksamkeit von Anfechtbarkeit zu sprechen. Vgl. auch LUTTER, "Kapital" a.a.O. S. 71 Anm. 61. Allgemein zu der Nichtigkeit und ihren Wirkungen: JULLIOT DE LA MORANDIERE, "Traité .." tome I n°s 174 ff, ESCARRA - RAULT, op. cit.tome II n°s 747 ff. (787).

Generell sind die Mängel wenig zahlreich, die zur Nichtigkeit des Formwechsels führen.[395] Die Mehrzahl aller Mängel hat die Anfechtbarkeit der inkrimierten Entscheidung oder nur die Haftung der verantwortlichen Organe zur Folge.

I. Die Nichtigkeit der Umwandlung.

Die in den hier behandelten Rechtsordnungen gebrauchten Begriffe "nullité, nullità und nietigheid" sind rechtstechnisch der im bürgerlichen Recht behandelten Nichtigkeit nicht gleichzustellen. Der Vorgang, den diese Begriffe bezeichnen, läßt sich am besten als "Vernichtbarkeit" umschreiben. In diesem Wortsinn wird der Ausdruck Nichtigkeit hier weiterverwendet.

In Frankreich ist ein Umwandlungsbeschluß dann nichtig, wenn die formalen[396] und sachlichen Voraussetzungen für die Beschlußfassung[397] nicht eingehalten worden sind. Solchermaßen fehlerhafte Beschlüsse entfalten keinerlei Wirkung. Allerdings ist in weitem Umfang eine Behebung dieser Mängel möglich, wenn die beanstandete Entscheidung unter Beachtung der vorgeschriebenen Regeln erneut gefaßt wird.[398]

Bei der Umwandlung finden die allgemeinen Gründungsvorschriften insoweit Anwendung, als der Wechsel der Gesellschaftsform dies erfordert. Ein Verstoß gegen diese Regeln beurteilt sich auch bei der Umwandlung nach den allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit.[399] Ohne zwischen der Schwere der Fehler zu differenzieren, sieht das Gesetz in allen Fällen zur Abschwächung der

---

395) FRÈ, Anm. zu art. 2377 c.c.Allgemein geht die Tendenz dahin, die Fälle der Nichtigkeit einzuschränken und der Anfechtbarkeit den Vorzug zu geben.

396) Für Einberufungsmängel vgl. art. 159 al. 2.

397) Die Aufzählung in art. 173; art.69 al.3 und 360.

398) Bisher: art. 8 d.G.v.1867,10 d.G.v.1925; TREILLARD, op. cit. n° 74.

399) TREILLARD, op. cit. n° 144 sowie die art. wie Anm. 373.

Nichtigkeit [400] die Möglichkeit der Heilung und der Verjährung vor. Nach art. 363 al. 1 wird es den Gerichten in weitem Umfang ermöglicht, auf die "couverture" der Nichtigkeit Einfluß zu nehmen, indem sie sogar von Amts wegen Fristen hierfür setzen können. Weiterhin haben interessierte Dritte die Möglichkeit, auf die Heilung der Nichtigkeit bei Zustimmungsmängeln, art. 365, und unterlassener Publizität, art. 366, [401] hinzuwirken, indem sie den Gesellschafter, dessen Zustimmung fehlerhaft war, bzw. die für die Veröffentlichung verantwortlichen Organe in Verzug setzen. [402] Die Frist für die Heilung durch Verjährung beginnt nach art. 367 mit dem Tage, an dem der Fehler entsteht, d.h. in der Regel ab dem Zeitpunkt der Umwandlung. Die Überlegung, wegen der Permanenz der juristischen Person den Verjährungsbeginn auf den Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung zurückzudatieren, kann ernsthaft nicht angestrengt werden. Denn damals konnte der Gesellschafter die Einhaltung der Bestimmungen, auf deren Verletzung jetzt die Nichtigkeit beruht, nicht vorgeschrieben sein. [403]

Das belgische Recht enthält für die Nichtigkeit keine dezidierte Regelung. Die Nichtigkeit einer Maßnahme ist dann anzunehmen, wenn zwingende Bestimmungen verletzt werden. Dies liegt besonders dann vor, wenn die in art. 170 L.C. vorgeschriebene Beurkundung fehlt oder grob fehlerhaft ist, [404] oder z.B. eine GmbH einen für diese Gesellschaftsform

---

400) Die Nichtigkeit bleibt im Klageweg durchsetzbar, wenn sie auf einer Verletzung des Ordre public oder der guten Sitten beruht, art. 362.

401) Vgl. auch art. 252, 253 VO.

402) Im Fall des art. 365 verliert der, dessen Zustimmung fehlerhaft war, sechs Monate nach Verzugsbeginn seine Rechte.

403) Ausführlich und mit vielen Nachweisen zu diesem Fragenkreis: TREILLARD, op. cit. n°s 74, 144-146.

404) Allgemein zur Nichtigkeit vgl. VAN OMMESLAGHE, op. cit. n° 69, LUTTER, Das Recht der belg. AG, S.8.

unzulässigen Zweck verfolgt. Die Nichtigkeit kann jeder Interessierte mit der Wirkung klageweise geltend machen, daß die Gesellschaft ex nunc vernichtet wird. [405]
Weniger gravierende Mängel führen zur Haftung der je nach Gesellschaftsform für die Durchführung der Umwandlung verantwortlichen Organe. [406]
Das luxemburgische Gesetz regelt die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit [407] nach dem Vorbild des belgischen Rechts. Die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Generalversammlung tritt unter den Voraussetzungen der art. 67, 71 des G. von 1915 ein. [408]
In Luxemburg geht die Tendenz dahin, anstelle der Nichtigkeit die Haftung der je nach der Rechtsform verantwortlichen Personen zum tragen zu bringen. [409]
Bei berechtigtem Interesse können sich Dritte immer darauf berufen, daß die Umwandlung nicht bekannt gemacht wurde oder ihnen gegenüber wegen Gesetzesverletzung unwirksam ist. [410] Daher führt z.B. ein Verstoß gegen die beim Formwechsel einzuhaltenden Gründungsbestimmungen nicht zur Nichtigkeit der getroffenen Maßnahmen. [411] Die Nichtigkeit wird dann angenommen, wenn ein Mangel unmittelbar in der vertraglichen Bindung der Gesellschafter untereinander aufgetreten ist. [412]
Dazu gehört z.B. die Mindestzahl der Gesellschafter, welche aber in den hier behandelten Fällen der Umwandlung keine Rolle spielt.

---

405) Dritte können sich nach ihrer Wahl auch auf die Nichtigkeit ex tunc berufen.

406) Vgl. auch art. 172 L.C.

407) Vgl. oben S. 118 Anm. 370.

408) Siehe auch VAN RYN, op. cit. tome I n° 713.

409) ARENDT, a.a.O. S. 26, METZLER, op. cit. S. 54; art. 184 al. 2,27 des G. von 1915.

410) Art. 10 al. 3 d.G.von 1915.

411) Z.B. die Verletzung der Vorschrift über die Einzahlung des Stammkapitals. Vgl. ARENDT, a.a.O. S. 26.

412) ARENDT, a.a.O. S. 12-13.

Der Beschluß der Generalversammlung einer niederländischen AG ist unheilbar nichtig, wenn das Gesetz diese Rechtsfolge selbst anordnet. Dies ist der Fall, wenn die zwingend - art. 45 c WvK - vorgeschriebene Beurkundung fehlt. Zum gleichen Ergebnis führt auch das Fehlen der für Satzungsänderungen notwendigen ministeriellen Unbedenklichkeitsbescheinigung, art. 45 d I WvK. Die Nichtigkeit nach art. 46 a I WvK wirkt gegenüber jedermann, ohne daß es einer Feststellung durch ein Gericht bedarf.[413)]

In Italien wird die Nichtigkeit der Umwandlung dann angenommen, wenn schwerwiegende Fehler bei der Beschlußfassung unterlaufen sind. Daher sind die Beschlüsse der Generalversammlung nichtig, wenn die in art. 2368 c.c. vorgeschriebenen Mehrheiten nicht beachtet worden sind, oder ihr Inhalt auf einen rechtlich unzulässigen oder unmöglichen Erfolg abzielt. Abgesehen von diesen krassen Fällen ist die Entscheidung, ob ein schwerwiegender Verstoß vorliegt, nicht immer leicht zu treffen.[414)]
Trotz verschiedener Schwankungen behandelt die Rechtsprechung allgemein Beschlüsse als nichtig, wenn ein für die "esistenza" der HV wesentliches Merkmal fehlt. Dies liegt z.B. dann vor, wenn die Einberufung der Generalversammlung unterblieben ist. Darüber hinaus ist ein Umwandlungsbeschluß nichtig, bei dem nicht stimmberechtigte Personen mitgewirkt haben.[415)]
Die "nullitá" muß gemäß art. 2379 c.c. in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt werden, für welches jeder Dritte antragsberechtigt ist, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung nachweist.[416)]

---

413) JAHR - VÖLLMAR, a.a.O.S. 24.
414) Unvollständige Angaben über die HV-Teilnehmer: Corte d'Appello Florenz, 15.7.1953, Foro it. 1954 I 56, hat in diesem Fall Nichtigkeit angenommen; a.M. Corte d'Appello Palermo, 3.3.1956, Foro it.1956 I 597. Ausführlich zu diesen Fragen: FRÈ, Anm. zu art. 2377-2379 c.c.
415) Corte d'Appello Mailand, 29.4.1955, Foro it. 1956 I 597.
416) Bis zur gerichtlichen Entscheidung ist die Heilung durch Nachholung möglich.

Das deutsche AktG enthält im Abschnitt über die Umwandlung keine besonderen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit fehlerhafter Umwandlungsbeschlüsse. Daher richtet sich die Beantwortung der Frage, ob ein sachliche oder formale Mängel aufweisender Beschluß nur anfechtbar oder nichtig ist, nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 241 ff AktG. Nach der enumerativen Aufzählung in § 241 AktG bleibt die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen auf wenige Fälle beschränkt. Ein nichtiger Umwandlungsbeschluß liegt daher dann vor, wenn die HV nicht ordnungsgemäß einberufen worden ist, und die gefaßten Beschlüsse nicht protokolliert worden sind. Weiterhin führt eine Verletzung der Gläubigerschutzvorschriften zur Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses. In diese Kategorie der Nichtigkeit gehört auch der Fall, daß ein Umwandlungsbeschluß seinem Gehalt nach eine sittenwidrige Benachteiligung nicht anfechtungsberechtigter Dritter einschließt. [417] Demnach führt auch das Fehlen der vorgeschriebenen Umwandlungsbilanz oder eine arglistige Bilanzierung zur Nichtigkeit der Umwandlung. [418] Die Nichtigkeit der Umwandlung muß mit der aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage des § 249 AktG geltend gemacht werden. Die Klage ist gegen die Gesellschaft unter der Rechtsform zu richten, die sich aus dem Eintrag im Handelsregister ergibt. Um die Wirkungen der Nichtigkeit abzumildern, sieht § 242 AktG die Möglichkeit der Heilung des Mangels vor. Danach kann der Mangel durch Eintragung und in einigen Fällen durch hinzu-

---

417) BGH NJW 1955, 221.
Die Vorschriften des AktG über die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit von HV-Beschlüssen gelten für die Nichtigkeit und Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen entsprechend. Zum Umfang der Anwendung der aktienrechtlichen Regeln: HUECK, GmbHG-Kom. Anh. nach § 47 GmbHG. Vgl. weiter v. GODIN - WILHELMI, Anm. 13 zu § 376 AktG.

418) BÖTTCHER - MEILICKE, Anm. 27 zu § 257 AktG.

trende Verjährung der Klagefrist geheilt werden. [419]

II. Die Anfechtbarkeit der Umwandlung.

Mit Ausnahme der im vorigen Abschnitt erwähnten, besonders garvierenden Nichtigkeitsgründe haben alle übrigen Mängel formalen oder sachlichen Ursprungs die Anfechtbarkeit der Umwandlung zur Folge. Es würde im Rahmen dieser Darstellung zu weit führen, eine Kasuistik aller Anfechtungsgründe aufzustellen. Die Formfehler, auf die eine Anfechtungsklage gestützt werden kann, ergeben sich eindeutig aus Gesetz und Satzung, so daß sich ein näheres Eingehen auf diese Anfechtungsgründe erübrigt. [420] Es sei noch erwähnt, daß nach französischem Recht eine Klage unter Berufung auf Formfehler nur dann Erfolgsaussichten hat, wenn es sich um einen gravierenden Mangel handelt, der auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.
In der Praxis von weitaus größerer Tragweite sind die Anfechtungsklagen, die auf sachliche Mängel gestützt werden. Der Bereich der Anfechtungsgründe reicht hier von den seltenen Fällen der Drohung, unlauterer Machenschaften bis zu den an und für sich weniger extremen Verstößen gegen das Gebot von Treu und Glauben. [422]
Die wichtigste Kategorie unter den denkbaren Verstößen bilden die Fälle des "abus de droit" und "détournement de pouvoir" bei der Abstimmung überdie Umwandlung.
Auf eine Darstellung, in welchem Umfang Abmachungen über die Ausübung des Stimmrechts nach den Rechten der EWG-

---

419) v. GODIN - WILHELMI, Anm. 2-4 zu § 242 AktG, BGHZ 11, 231 (232) und die Anm. dazu von SCHOLZ in NJW 1954, 385. A.A. BÖTTCHER - MEILICKE, Anm. 28 zu § 257 AktG.

420) Der wichtigste Fall für die Anfechtung wegen eines Formfehlers liegt dann vor, wenn die Tagesordnung nicht ordnungsgemäß alle zur Beschlußfassung anstehenden Punkte aufführt.

421) HAMEL-LAGARDE, op. cit. n° 693, VAN OMMESLAGHE, op. cit. S. 100.

422) Vgl. die generalisierende Aufzählung in art.46 a WvK.

Mitgliedstaaten zulässig sind, soll hier verzichtet werden. [423]

Für die Geltendmachung der Anfechtung bestehen nur in Deutschland und Italien besondere, von der Nichtigkeitsklage abweichende Vorschriften. Diese enthalten die Regeln über die Anfechtungsberechtigung und das Verfahren der Anfechtungsklage, die im Interesse der Rechtssicherheit in Italien binnen dreier Monate nach der Eintragung des Beschlusses in das Unternehmensregister und in Deutschland binnen Monatsfrist nach der Beschlußfassung erhoben werden kann. [424]

III. Die Folgen einer erfolgreichen Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage.

Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Regeln hinsichtlich der Zustimmung und der Durchführung des Formwechsels hat die Unwirksamkeit der Umwandlung zur Folge. Die Unwirksamkeit der Umwandlung rührt aber nicht an die Existenz der Gesellschaft. Diese lebt unter ihrer früheren Rechtsform fort. [425] Die Haftung für den Schaden, der aus der Annulierung des Formwechsels resultiert, trifft die Gesellschafter, denen die Erfüllung der unterbliebenen Formalitäten oblag, zusammen mit den verantwortlichen

---

423) Es sei hier auf die allgemeinen Darstellungen in den Lehrbüchern des Aktienrechts und in den entsprechenden Kommentaren verwiesen. Für das französische Recht darf außerdem auf die Darstellung von TILING, Die Macht des Aktionärs in der Generalversammlung der französischen AG, hingewiesen werden.

424) Art. 2377, 2378 c.c. §§ 245 ff 246 I AktG, v. GODIN - WILHELMI, Anm. 26 zu § 369, 13 zu § 376 AktG.

425) TREILLARD, op. cit. n° 145, BÖTTCHER - MEILICKE, Anm. 15 zu § 265 AktG, v. GODIN - WILHELMI wie Anm. 397.

Organen.[426] Allgemein haben die anfechtenden Gesellschafter aber keinen Schaden erlitten, wenn das Zurück zur früheren Rechtsform ihr mit der Klage erstrebtes Ziel gewesen ist.[427]

In der Zeit zwischen Existenz des Mangels und der Feststellung der Nichtigkeit des Formwechsels handelt die Gesellschaft unter der neuen Rechtsform, ohne hierzu legitimiert zu sein. Insoweit ist sie einer faktischen Gesellschaft gleichzustellen, da der Schutz gutgläubiger Dritter, die bereits schutzwürdige Positionen erlangt haben, unbedingt gewährleistet sein muß.[428]

---

426) Vgl. auch art. 370; art. 9, 1o des G.v.1915; art. 2392 ff c.c. § 84 AktG und für die Gesellschafter die Vorschriften §§ 823 ff BGB. Belgien: art. 1o, 11 L.C.

427) Die verantwortlichen Organe haben die sich aus der Annulierung der Umwandlung ergebenden Maßnahmen zu treffen. Vgl. auch art. 2377 c.c. § 248 AktG.

428) Vgl. auch TREILLARD, op. cit. n° 145, art. 369; art. 2377 II c.c. Allgemein zur faktischen Gesellschaft vgl. auch NIKISCH, über "faktische Vertragsverhältnisse", Festschrift für DÖLLE, Bd. I, 79 ff, ESCARRA - RAULT, op. cit. tome II n° 787, BÄRMANN, "Willensbildung .." S. 27 ff.

§ 12. Vergleichende Übersicht.

I. Die Umwandlung als Satzungsänderung.

Die Behandlung der sechs nationalen Rechtsordnungen hat gezeigt, daß mit Ausnahme der Niederlande, welche weder die KomAG noch die GmbH kennen, alle übrigen Mitgliedsstaaten der EWG die Umwandlung einer AG, KomAG und GmbH in eine dieser Gesellschaftsformen zulassen. [429] In diesen Staaten wird die Umwandlung als Satzungsänderung behandelt, die in keinem Falle den Untergang der formwechselnden Kapitalgesellschaft als juristische Person bewirkt. Die Umwandlung stellt damit nichts weiter dar, als die Einkleidung eines Unternehmens in ein neues Gewand, die neue Gesellschaftsform. Der Rechtsträger bleibt identisch, so daß eine Vermögensübertragung nicht erforderlich wird.

---

429) Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien lassen die formwechselnde Umwandlung von Kapitalgesellschaften auch in Personengesellschaften und umgekehrt zu. Während nach französischem und luxemburgischem Recht hierbei ein Vermögensübergang nicht stattfindet, da auch die Personengesellschaften eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, geht in Italien bei diesen Umwandlungen das Vermögen auf einen neuen Rechtsträger über. Denn Italien erkennt, wie Deutschland, den Personengesellschaften nur eine "autonomia patrimonale" aber nicht eigene Rechtspersönlichkeit zu. Trotzdem spricht man in Italien auch hier noch von der Identität der Gesellschaft nach der Umwandlung, da das gesellschaftliche Band zwischen den Mitgliedern nicht zu bestehen aufhört. Ob eine Gesellschaft in Italien durch die Umwandlung die Rechtspersönlichkeit verliert oder zur Rechtsperson wird, stellt, wie der Vermögensübergang, nur eine Folge des Formwechsels nicht aber seine Voraussetzung dar.

Die Umwandlung von Kapital- in Personengesellschaften nach dem italienischen Recht kann mit den Fällen der übertragenden Umwandlung nach dem deutschen UmwG - §§ 16-2o, 23, 24 - verglichen werden.
Die Umwandlung einer OHG oder KG in eine Kapitalgesellschaft kennt das deutsche Recht nicht, was sich vor allem in steuerrechtlicher Hinsicht ungünstig auswirkt. Diese aus einer Umgründung resultierenden Nachteile sind u.a. ein wesentlicher Grund für die Errichtung der GmbH & Co. KG.

Diese Definition der Umwandlung ist das Ergebnis einer längeren Entwicklung, die, ausführlicher am Beispiel Frankreichs aufgezeigt, sich in allen Staaten ungefähr zur gleichen Zeit gleichförmig vollzogen hat.

In den Niederlanden fehlen die Voraussetzungen für die Zulassung der Umwandlung, da die N.V. die einzige Kapitalgesellschaftsform darstellt. Außerdem können mit einer entsprechenden Satzungsausgestaltung durch die N.V. bequem die Möglichkeiten einer AG und GmbH erreicht werden, so daß die Einführung der GmbH nicht unbedingt geboten erscheint.

II. Die Zustimmung zur Aufgabe der alten Rechtsform.

Bei allen Gesellschaften fällt die Zustimmung zum Formwechsel in den Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung.

A. Die Umwandlung einer AG.

Die Aktionäre beschließen in allen Staaten [430] mit der für Satzungsänderungen vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit die Umwandlung. Mit Ausnahme Frankreichs können in den anderen Ländern durch die Satzung die Mehrheitsanforderungen heraufgesetzt werden, worin bereits ein gewisser Schutz für die Aktionäre gesehen werden kann. Allerdings reicht die satzungsändernde, gesetzliche Mehrheit nicht für alle Fälle der Umwandlung aus. Denn der HV ist es nach allen Rechten untersagt, im Wege eines Mehrheitsentscheids den Aktionären neue, finanzielle Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber aufzuerlegen. Daraus folgt, daß jede Umwandlung, die den Aktionären ein gegenüber der AG erhöhtes Haftungsrisiko auferlegt, von allen beschlossen werden muß. Diese Vorschrift zum Schutz der Aktionäre kann nicht dadurch umgangen werden,

---

430) In Deutschland gilt dies nur für die Umwandlung gemäß § 369 III AktG. Im Regelfall, § 369 II AktG, wird die Zustimmung aller Aktionäre gefordert.

daß man sie auf die in Italien und Deutschland gegebene Möglichkeit des Rücktritts aus der Gesellschaft verweist.

Die Notwendigkeit eines mit Zustimmung aller Aktionäre gefaßten Umwandlungsbeschlusses wird in Frankreich dann praktisch, wenn sich eine S.A. in eine S.A.R.L. umwandelt. Denn unter dieser Gesellschaftsform trifft die Gesellschafter die solidarische Haftung für die Richtigkeit der Bewertung der Sacheinlagen. In gleicher Weise sollte in Deutschland dann verfahren werden, wenn bei der Umwandlung in eine GmbH, gemäß § 369 III AktG, die Einlagen auf die Aktien nicht vollständig geleistet waren, da auch hier die Gesellschafter als Gesamtschuldner für rückständige Einlagen haften. Die überwiegende Ansicht hält jedoch in diesem Fall die Zustimmung aller Aktionäre nicht für geboten.

In diesem Zusammenhang ist eine kurze Stellungnahme zu § 369 AktG angezeigt, der die Umwandlung in eine GmbH außerordentlich erschwert, wenn nicht für größere Gesellschaften sogar unmöglich macht. Wenn auch die in der amtlichen Begründung [431] angeführten Unterschiede zwischen AG und GmbH tatsächlich bestehen, so waren diese für den Gesetzgeber wohl nicht ausschlaggebend. Es scheint eher so, daß der Gesetzgeber die Eigentumsbildungs- und Antikonzentrationspolitik der gegenwärtigen Bundesregierung durch das Vorgehen des Mehrheitsaktionärs im Falle der "Umwandlung" der Feldmühle AG und die Entscheidung des BVerfG [432] gefährdet sah.

---

431) Deutscher Bundestag IV. Sitzungsperiode, Drucksache IV, 171 zu § 357.

432) BVerfG, Urteil vom 7.8.1962, BB 1962, 900. Die Feldmühle AG war gemäß § 15 UmwG "umgewandelt" worden. Der beteiligte Hauptaktionär, ebenfalls eine AG, hielt 79 % des Grundkapitals. Die Minderheitsaktionäre sollten abgefunden werden. Vgl. auch DUDEN, op. cit. S. 448, 449.

Das BVerfG hat damals die nach § 15 UmwG a.F. beschlossene Mehrheitsumwandlung der Feldmühle AG nicht als verfassungswidrig angesehen. Das Gericht ist davon ausgegangen, daß die Normen des Aktienrechts in großem Umfang im Bereich des Organisatorisch-Formalen bleiben und vom Inhalt her einwandfreie und bedenkliche Beschlüsse decken. Unter Abwägung der Belange der Minderheitsaktionäre und des Interesses an einer wirtschaftlich sinnvollen Konzernbildung kommt das BVerfG schließlich zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber hier nach seinen Wertvorstellungen Differenzierungen vornehmen darf. Daher konnte der Gesetzgeber auch den Schutz des Eigentums der Minderheitsaktionäre hinter die Interessen der Allgemeinheit an der freien Entfaltung der unternehmerischen Initiative zurücktreten lassen. Aus diesen Gründen hat das BVerfG die in § 15 UmwG a.F. geforderte Mehrheit nicht als verfassungswidrig erachtet.

Obgleich die Entscheidung des BVerfG sich nur auf den zur Beurteilung vorgelegten Fall bezieht, so kommt ihr insoweit doch eine allgemeine und grundsätzliche Bedeutung zu, als es sich um das Recht der Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter im Konzern handelt.

Mit der Neuregelung hat der Gesetzgeber eine Änderung der Wertvorstellungen zum Nachteil der Konzernbildung und zum Vorteil der Minderheitsaktionäre vorgenommen. Wenngleich die politischen Anliegen, auf denen die Änderung der Wertvorstellungen beruht, im Hinblick auf § 15 UmwG a.F. einige Berechtigung haben mögen, so muß hier doch festgehalten werden, daß der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 369 AktG die gegebenen Tatbestände nicht klar getrennt hat. Die Bestimmungen des UmwG dienen unmittelbar der Konzentration, was sich daraus ergibt, daß kleine Minderheiten abgefunden werden müssen. Es handelt sich nicht um Umwandlungen in der hier verwendeten Terminologie, sondern eher um Spielarten der "Fusion". Dagegen wollen die Bestimmungen des AktG

lediglich die Annahme einer wirtschaftlich vernünftigen Gesellschaftsform ermöglichen. Ihr Ziel geht nicht dahin, Gesellschafter aus der Gesellschaft zu drängen. Der Verlust der Rechtsposition als Gesellschafter ist allenfalls eine unbeabsichtigte Folge der für die neue Form geltenden Organisationsvorschriften.
Daß der Gesetzgeber hier nicht klar getrennt hat, zeigt sich auch darin, daß bei der Umwandlung einer GmbH kein Abfindungsangebot gemacht zu werden braucht, obwohl doch die Umwandlung einige Gesellschafter der GmbH ebenso schwer treffen kann wie die Minderheitsaktionäre. Die in § 369 AktG festgelegte Neuerung ist daher als nicht sachgerecht abzulehnen. Es hätte genügt, das Abfindungsverfahren, wie geschehen, zu verbessern und für die GmbH ab einer bestimmten Größe die Publizitätspflicht einzuführen.
Beim Betrachten dieser Neuregelung kann man sich daher des Eindrucks nicht erwehren, daß der Gesetzgeber ein "Kleinspareraktienrecht" geschaffen hat, welches sich gerade im Hinblick auf die Wettbewerbslage und die wirtschaftliche Entfaltung der Unternehmen innerhalb des Gemeinsamen Marktes sehr nachteilig auswirken kann.

B. Die Umwandlung einer KomAG.

Neben der Zustimmung der Kommanditaktionäre, die mit satzungsändernder Mehrheit beschlossen werden muß, bedarf die Umwandlung noch der Billigung der Komplementäre. Hierfür ist in erster Linie die Satzung maßgebend, da bei mehreren Komplementären die Zustimmung eines Teils ausreichen kann. Nach dem Formwechsel scheiden die Komplementäre aus der Gesellschaft aus; soweit sie die Aktien besitzen, stehen sie den Kommanditaktionären gleich.

C. Die Umwandlung einer GmbH.

Nach allen Rechten beschließt die Gesellschafterversammlung den Formwechsel mit satzungsändernder Mehrheit. Die mehr personalistische Ausgestaltung dieser Gesellschaftsform erlaubt in weitem Umfang Abweichungen von der gesetzlichen Mehrheit.
In manchen Fällen wird die Zustimmung einzelner Gesellschafter erforderlich, deren Rechte oder Pflichten mit der neuen Gesellschaftsform nicht vereinbar sind.
Aller Zustimmung bedarf der Umwandlungsbeschluß nicht, weil den Gesellschaftern bei der Umwandlung in eine AG oder KomAG neue finanzielle Verpflichtungen nicht angelastet werden.

III. Die Annahme der neuen Rechtsform.

Nach vollzogener Umwandlung gelten für die Gesellschaft die Rechtsvorschriften über die neue Gesellschaftsform. Das bedeutet, daß die Satzung mit den für den neuen Gesellschaftstyp aufgestellten Anforderungen in Einklang gebracht werden muß.

Bei dem Formwechsel zwischen AG und KomAG entstehen in allen Ländern hierbei besondere Schwierigkeiten nicht, da wesentliche Änderungen der Satzung, die auf Dritte eine nachteilige Wirkung haben können, nicht durchzuführen sind.

Anders liegt es dagegen bei der Umwandlung einer AG oder KomAG in eine GmbH et vice versa. Hier werden durch die tiefgreifenden Unterschiede in der Struktur dieser Gesellschaften Satzungsänderungen in größerem Umfang erforderlich. Ganz allgemein läßt sich feststellen,daß der Grad der notwendigen Änderungen bei der Umwandlung in eine GmbH in den einzelnen Staaten unterschiedlich ist. Dies beruht auf der Ausgestaltung der GmbH in den nationalen Gesetzen, von welchen das französische und luxemburgische die GmbH mehr personalistisch als das

italienische und deutsche ausgeprägt haben.

Bei der Frage, welche Gründungsnormen für den Formwechsel einzuhalten sind, kommt es auf den nach der neuen Rechtsform zulässigen und notwendigen Satzungsinhalt an. Prinzipiell verlangt kein Gesetz eines Mitgliedstaates der EWG die uneingeschränkte Anwendung aller Gründungsregeln, da eine solche Forderung mit dem Wesen der Umwandlung unvereinbar wäre, welche die Gesellschaft als juristische Person fortbestehen läßt. Die Anwendung der Gründungsbestimmungen gänzlich auszuschließen, geht aber nicht an, da sonst das jedem Gesellschaftstyp inhärente Schutzsystem durchlöchert würde. Daher hat man bei jder Umwandlung diejenigen Gründungsregeln anzuwenden, welche den Gesellschaften im Interesse des Schutzes Dritter auferlegt sind.
In sehr weitreichender Form findet sich dieser Gedanke im deutschen AktG ausgeprägt. Italien beschränkt sich auf die allgemeine Anordnung, daß auch beim Formwechsel der für die Gesellschaftsgründung notwendige Satzungsinhalt in die Statuten aufgenommen werden muß. Zu dem gleichen Ergebnis kommen auch ohne ausdrückliche Gesetzesanordnung Frankreich und Luxemburg.

Da der Gläubigerschutz das Kriterium für die Beachtung der Gründungsregeln bildet, müssen alle Gründungsbestimmungen über die Mindesthöhe des Kapitals, seine Aufbringung und Stückelung eingehalten werden. Denn allein das angekündigte Kapital bildet, ausgenommen bei der KomAG, den Garantiefonds, auf den sich die Gläubiger verlassen können. In diesem Zusammenhang zeichnen sich zwei bedeutsame Unterschiede zwischen den Regelungen in Frankreich und Luxemburg einerseits und in Italien sowie Deutschland andererseits ab. Einmal verlangen Frankreich und Luxemburg bei der Errichtung einer GmbH die vollständige Aufbringung des Stammkapitals, während sich Italien und Deutschland mit einer

teilweisen Einzahlung zufrieden geben. Zum anderen fordern Frankreich und Luxemburg unter Berücksichtigung des Drittschutzes, daß am Tage der Umwandlung das annoncierte Kapital auch vorhanden ist, wohingegen in den beiden anderen Staaten die Umwandlung bei einer Unterbilanz für zulässig erachtet wird.

Nach der Lösung, der in Frankreich und Luxemburg das Wort geredet wird, bessert sich die Position der Gläubiger durch die Umwandlung merklich. Eine derartige Besserstellung scheint aber nicht zwingend geboten, da sowohl die Gesetze über die AG als auch über die GmbH Vorschriften enthalten, die beim Verlust eines bestimmten Kapitalbetrages zu beachten sind. Über dies wird die Zulassung des Formwechsels bei einer Unterbilanz dem Prinzip des Fortbestandes der Rechtsperson besser gerecht. [433)]

IV. Die Rechte der Gesellschafter.

In allen Staaten kann sich kein Gesellschafter der Umwandlung widersetzen, sofern sie nicht von allen beschlossen werden muß. Er bleibt auch nach dem Formwechsel Mitglied der Gesellschaft. Zum Ausgleich dafür steht nach italienischem und deutschem Recht den Gesellschaftern das Recht zu, aus der Gesellschaft auszuscheiden, wenn ihnen die neue Rechtsform nicht behagt. Die Ausübung dieses Rücktrittsrechts, durch das sich der Gesellschafter seiner Mitgliedschaft begibt, ist von den Gesetzen an die Einhaltung bestimmter Formalitäten gebunden. Es reicht in Italien weiter als in Deutschland, da hier nur die Gesellschafter ihren Anteil zur Verfügung stellen können, die in der HV Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben. Es sollte hier auch den Aktionären, die der HV ferngeblieben sind, in gesetz-

---

433) DALSACE, Anm. zu Cour de Cassation vom 18.1o.1949 in Sirey 1951 I 61, befürwortet diese Lösung.

lich genau zu regelndem Umfang ein Abandonrecht eingeräumt werden. Vor allem aber sollte - wie nach art. 2437 c.c. und § 375 AktG - ein Verfahren garantiert werden, nach welchem der Ausscheidende eine angemessene Abfindung erhält. Frankreich und Luxemburg kennen kein Rücktrittsrecht. Gleiches gilt für Belgien.

V. Der Gläubigerschutz.

Die Behandlung der nationalen Rechtsordnungen hat gezeigt, daß nach allen Rechten bei der Umwandlung die Gläubiger nicht benachteiligt werden dürfen. Einmal gegebene Haftungsgarantien enden mit dem Formwechsel nicht, wie die Fortdauer der Haftung der ausscheidenden Komplementäre zeigt. Das italienische Gesetz kennt eine Besonderheit in diesem Zusammenhang: die Komplementäre werden aus der Haftung entlassen, wenn die benachrichtigten Gläubiger binnen 3o Tagen nicht widersprechen. Einen besonderen Gläubigerschutz enthält § 374 AktG, obwohl durch die Umwandlung einer AG in eine GmbH die Haftungsgrundlage nicht verringert wird.

A. Die Inhaber der Genußrechte.

In allen Rechten, die eine Umwandlung im echten Sinne kennen, besteht Einmütigkeit darin, daß es sich um schlichte Gläubigerrechte handelt. Den stärksten Schutz genießen die Inhaber der "parts de fondateur" in Frankreich und Belgien. Sie besitzen eine eigene Organisation und haben der Umwandlung zuzustimmen. In Luxemburg steht ihnen generell kein Mitspracherecht zu, aber es kann durch die Satzung bewilligt werden. In Deutschland ist die Zustimmung der Genußberechtigten niemals erforderlich. In Italien sind die "diritti riservati ai promotori" nur in engen Grenzen zugelassen, so daß ihnen keine praktische Bedeutung zukommt.

In Frankreich, Belgien und Luxemburg können die Vorzugsrechte nach der Umwandlung in eine GmbH nicht länger in der bisherigen Form bestehen bleiben. Damit erklärt sich wohl auch das Mitspracherecht, das jedoch in Frankreich zu hoch eingeschätzt wird, da ohne Zustimmung der Inhaber die Umwandlung nicht durchgeführt werden kann. Gleiches trifft für die belgische Regelung zu.

B. Die Inhaber von Obligationen.

Die Kompetenzen der Interessengemeinschaft der Obligationäre sind in unterschiedlicher Weise geregelt. In Italien und Luxemburg werden die Inhaber von Schuldverschreibungen am besten geschützt. In Italien ist nämlich die Durchführung der Umwandlung in eine GmbH unmöglich, wenn sich die Obligationäre ihr widersetzen. Gleiches gilt für Luxemburg, wenn sich die Gläubiger mit einer bestimmten Mehrheit gegen die Umwandlung aussprechen. In Frankreich ist die Schuldnerin nicht an den Beschluß der Gläubiger gebunden, wenn sie sich zur vorzeitigen Ablösung der Obligationen bereitfindet. In Deutschland stehen der Gläubigerversammlung derart weitreichende Kompetenzen nicht zu. Sie erscheinen auch entbehrlich, da im Gegensatz zu den anderen Staaten bei der Umwandlung in eine GmbH die Titel in ihrer bisherigen Form fortbestehen können. In den übrigen Staaten ist die Existenz fungibler Berechtigungen mit der Struktur der GmbH unvereinbar. Diese Tatsache und ein fehlender Gläubigerschutz dürfen als Anlaß bezeichnet werden, der zur Einräumung weitreichender Kompetenzen geführt hat.

VI. Fehlerhafte Umwandlungsbeschlüsse.

In allen Staaten ist es gerechtfertigt, zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit zu unterscheiden. Die Nichtigkeit wird auf wenige, besonders gravierende Fälle beschränkt.

Die Wirkungen einer erfolgreichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage sind die gleichen. Die Gesellschaft besteht unter ihrer ursprünglichen Form fort. Rechte, die Dritte zwischen der Umwandlung und ihrer Annullierung erworben haben, bleiben ihnen erhalten.

VII. Schlußbemerkung.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß das Verfahren der Umwandlung in den einzelnen Staaten mit Ausnahme der durch § 369 AktG eingeführten Neuerung ziemlich gleichförmig geregelt ist. Die wesentlichsten Unterschiede bestehen bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften in eine GmbH. Die verschiedenen Ergebnisse in den Mitgliedstaaten der EWG resultieren aber nicht aus einer uneinheitlichen Auslegung des Begriffes "Umwandlung", sondern sie ergeben sich aus den Unterschieden in den GmbH-Gesetzen der einzelnen Länder. Erst wenn die Unterschiede innerhalb der jeweiligen Gesellschaftsformen beseitigt sind, wird sich z.B. die Umwandlung einer französischen S.A. in eine GmbH anderer Nationalität mühelos verwirklichen lassen. Bisher ist nach allen Rechtsordnungen eine solche Umwandlung im Wege eines Mehrheitsentscheids unmöglich. [434] Aber abgesehen von einem mit der Umwandlung verbundenen Nationalitätenwechsel sollte die Umwandlung einer nationalen Gesellschaft in eine europäische Gesellschaft großzügig ermöglicht werden. [435]

---

434) Vgl. auch art. 31 des Gesetzes von 1867 in der Fassung der Ord. n° 59 - 123. vom 7.1.1959.

435) Congrès international pour la création d'une société commerciale de type européen, Compte rendu des travaux, 16. -18.4.1960 S. 61; Conclusions et resolutions, chapitre II - Transformation -. Vgl. auch WANG, Die Europäische AG in der EWG, bes. S. 120-128.

Zur Verwirklichung dieser Art des Formwechsels mag folgender Vorschlag diskutiert werden:

I. Die Umwandlung beeinträchtigt nicht den Fortbestand der Gesellschaft als Rechtsperson. Sie führt generell weder zu einer Veränderung des annoncierten Kapitals noch zu einer Veränderung der Beteiligungsquoten der Gesellschafter. Natürlich müssen die Bestimmungen über die Höhe des Mindestkapitals, soweit sie für die einzelnen Gesellschaften unterschiedlich festgelegt sind, eingehalten werden.

II. Die Rechtsstellung der Gesellschafter.

1. Die Aktionäre bzw. GmbH-Gesellschafter entscheiden über die Umwandlung in einer außerordentlichen HV bzw. Gesellschafterversammlung, die bei einem Quorum von 50 % beschlußfähig ist. Die geforderte Mehrheit sollte wenigstens drei Viertel der gültigen Stimmen betragen. Die Satzung kann diese Anforderungen nur erhöhen.

2. Nach dem Formwechsel dauert die Haftung derjenigen Gesellschafter, die bisher unbeschränkt zu haften hatten, für alle bis zur Bekanntmachung der Umwandlung begründeten Verbindlichkeiten fort. Die Haftung verjährt in fünf Jahren.

3. Allen Gesellschaftsmitgliedern, die mit der Umwandlung nicht einverstanden sind, steht ein Rücktrittsrecht zu. Die Gesellschaft ist verpflichtet, die Anteile gegen eine angemessene Abfindung zu übernehmen, deren Höhe von einem besonderen Organ der EWG begutachtet wird. Soweit eine Übernahme durch die Gesellschaft nicht erlaubt ist, ist diese gehalten, die Anteile für Rechnung der Ausscheidenden zu veräußern.

III. Die Gläubiger.

1. Weder den allgemeinen noch den besonderen Gläubigern steht ein Mitbestimmungsrecht über die Umwandlung zu. Die Inhaber von Obligationen müssen die vorzeitige Ablösung ihrer Gläubigerrechte oder deren Umgestaltung in nicht börsenfähige Schuldtitel hinnehmen, wenn nach dem Recht der neuen Gesellschaftsform die Emission von Schuldverschreibungen untersagt ist.

2. Den Gläubigern ist für noch nicht fällige Forderungen Sicherheit zu leisten, sofern dies binnen dreier Monate ab Wirksamwerden der Umwandlung beantragt wird. Das Recht auf Leistung einer Sicherheit entsteht nur, wenn sich die Haftungsgrundlage verringert, oder sich die Informationsmöglichkeiten verschlechtern.

3. Die Inhaber von Vorzugsrechten müssen eine vorzeitige Ablösung ihrer Berechtigungen hinnehmen. Die Angemessenheit des Abfindungsbetrages überprüft ein besonderes Organ der EWG. Eine Vereinbarung über die Aufrechterhaltung der Vorzugsrechte in der je nach der gewählten Rechtsform möglichen Art ist statthaft.

L e b e n s l a u f

Am 15. Dezember 1937 wurde ich, Jürgen Henninger, als erster Sohn der Eheleute Georg Hch. Henninger und Friederike, geb. Krost, in Ludwigshafen/Rhein geboren.

Von 1943 bis 1947 besuchte ich die Volksschule in Wertheim/Main und anschließend dort bis 1950 das humanistische Gymnasium. Seit Herbst 1950 in Mannheim wohnhaft, war ich Schüler des humanistischen Karl-Friedrich-Gymnasium und bestand dort am 15. März 1956 die Reifeprüfung. Im Sommersemester 1956 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg. Von einem zweisemestrigen Studienaufenthalt an der Universität München nach Heidelberg zurückgekehrt, legte ich dort am 19. Dezember 1960 die 1. juristische Staatsprüfung ab. Im Sommersemester 1962 und im Wintersemester 1962/63 war ich an der Universität Mainz immatrikuliert.

Am 30. Juli 1965 bestand ich in Stuttgart die 2. juristische Staatsprüfung und bin seit 2. November 1965 als Gerichtsassessor im Justizdienst des Landes Baden-Württemberg.

Am 15. Juli 1968 habe ich vor der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität die mündliche Doktorprüfung bestanden.